

D. NICOL. HIERONYMI GUNDLINGII
Gründlicher DISCOURS
über die INSTITUTIONES D. JUSTINIANI,

Wie solcher
Aus dessen Munde
Mit begieriger Feder anfänglich zu Papier gebracht, und hernach zum Druck befördert worden.

Dritte vermehrte und verbesserte Auflage,
Welcher
Der *Text der Institutionum* beygefüget.

Mit Königl. Polnischem und Churfürstl. Sächsischen *Privilegio.*

Franckfurt am Mayn
Druckts und verlegts Reinhard Eustachius Möller
Anno M DCC XXXIX.





Vorrede.

Geneigter Leser!

NAchdem man den DISCOURS des seel. Hn. Geheimen Raths GUNDLING über die *IV.* Bücher der *Institutionum Justiniani* schon zu zweyen mahlen, so ,ie er im Collegio zu Halle von aufmerck-
imen Federn nachgeschrieben worden,
im Druck befördert: so hat solches Werck
ey vielen Gelehrten, absonderlich aber
en Liebhabern einer vernünfftigen und
us ihren ersten Ursprüngen hergeleiteten
echts-Gelahrtheit, so vielen Beyfall ge-
nden, daß in einigen Jahren nicht allein
e völlige Auflage desselben abgegangen,
ndern auch nach einer neuen Ausgabe
elfältig verlanget worden. Diesem all-
emeinen Begehren ein genügen zu thun,
t man sich um so mehr verbunden erach-
t, da geschickte Rechts-Verständige ge-
iß versichert, daß wegen der in dieser Ab-

handlung des Burgerlichen Rechts befindlichen Philosophischen Lehr-Art, gründlicher und aus den Alterthümeren hergenommenen Erklärung der Gesetze, so dann der dabey gebrauchten angenehmen Kürtze und Deutlichkeit bey den angehenden Rechts-Beflissenen ein ungemeiner Nutzen könne erhalten werden. Gleichwie aber in den gelehrten Wissenschafften ein Tag den andern lehret, und immerzu neue Entdeckungen gemachet werden: also ist man auch bey dieser **dritten Auflage** des **Gundlingischen** *Discourses* darauf bedacht gewesen, derselben durch eine ansehnliche Vermehr- und Verbesserung einen mercklichen Vorzug vor den beyden ersten Ausgaben zuwege zu bringen. Hierzu hat sich eine erwünschte Gelegenheit gezeiget, da man aus der Bibliothec eines grundgelehrten Mannes, der ehemahls einen der fleißigsten Zuhörer des Hn. Gundlings in Halle abgegeben, ein solches MSCtum erhalten, welches in den letzten Prælectionen des seel. Autoris über die Institutiones aufgefasset worden. Da sich nun bey genauer Zusammenhaltung mit den vorigen bereits gedruckten Editionen geäussert, daß allhier die vorkommende Materien weit vollständiger abgehandelt, viele vorhin mit untergelauffene Fehler verbessert, allerhand Singularia von dem Ursprung der Gesetze und den Römischen Alterthümern beygebracht, hiernächst

ächst auch manche zum weitern Nachlesen
ienliche Schrifften angeführet worden;
hat man durch eine in den Gundlingi-
hen Principiis erfahrne Hand das Werck
on neuem durchgehen, und nebst Beybe-
altung dessen, was in vorigen Editionen
utes und brauchbares anzutreffen gewe-
n, die neuen Zusätze und Verbesserungen
n gehörigen Orten einschalten, mithin
as Buch gleichsam in eine neue Form
ringen lassen.

Wenn man eine unnöthige Arbeit über-
ehmen wolte, könte man von den merck-
chen Vorzügen dieser Ausgabe sehr viele
Zeugnisse und Exempel anführen. Allein
er Augenschein giebet hier den besten Be-
veiß, und wenn man nur die vermehrte
Anzahl der Bögen, die Grösse des Formats
nd die gebrauchte feine Schrifft obenhin
nsiehet, wird man schon von der Wahrheit
leses Vorgebens überzeuget werden.

Man hält für überflüßig, die Nutzbar-
eit dieses Gundlingischen Discourses mit
ielen Lob-Sprüchen zu erheben. Der
Ruhm des seel. Herrn Geheimen Raths ist
ereits bey allen Liebhabern gründlicher
Gelehrsamkeit so fest gesetzet, daß man durch
e besten Lobes-Erhebungen seinem er-
langten Nach-Ruhm so wenig etwas bey-
igen kan, als vergeblich die Bemühungen
erjenigen sind, welche seine Verdienste
urch neidische Tadelsucht zu verdunckeln

 suchen.

suchen. Diejenige, welche den Herrn GUNDLING selbst gekannt, und seines mündlichen Unterrichts in Halle genossen, bekennen einhellig, daß bey ihm nebst einem trefflichen Gedächtniß eine lebhaffte Erfindungs- und gesunde Beurtheilungs-Krafft, und zwar jedes in gar hohem Grad anzutreffen gewesen. Zu deutlichem und angenehmen Vertrag hat er wenige seines gleichen gehabt, und man findet davon in seinen nachgeschriebenen, und nun grösten Theils durch den Druck ans Licht gestellten Discoursen, so beliebte Spuren, daß verständige Leser solche mit wohlgesaltzenen und gewürtzten Speisen zu vergleichen pflegen. Gleichwie Herr GUNDLING ordentlich und gründlich zu dencken gewohnet, und dabey im Stande war, bey jeder vorkommenden Materie aus seinem reichen Vorrath der Wissenschafft das nöthige hervor zu langen: also fiel es ihm weit leichter, über eine auch noch so gering scheinende Sache einige Stunden ohne Anstoß und mit Nutzen zu raisonniren, als manchem andern aufgeblasenen Schein-Gelehrten, welcher sein mit aufgethürmten Büchern gleichsam verpallisadirtes und von seinen Groß-Eltern per fideicommissum ererbtes Hefft mit schielenden Augen ablieset, und wenn er dasselbe unter vielem Stammeln herunter geleyert, eben so wenig weiter fortfahren kan, als seine ausgelauffene Sand-Uhr.

Wolte

Wolte man übrigens den Einwurff ma-
hen, quod viva vox doceat, und daß aus
iachgeschriebenen Collegiis gelehrter Män-
ier wenig Nutzen zu hoffen sey, so leidet
iese Regul ihren mercklichen Abfall, wenn
nan voraussetzet / daß die Nachschreiber
gebörigen Fleiß und Sorgfalt angewandt
aben. Und da dieses Collegium denenje-
igen zum besten gelesen worden, die einen
sten Grund in der Jurisprudentz zu legen
esuchet, um hernach einen schweren Bau
arauf setzen zu können: so hat man bey
essen Herausgabe auch von Anfang die
bsicht geführet, den angehenden Studiosis
uris damit an Handen zu gehen. Wie
ian denn auch zu bequemern Gebrauch und
amit gedachte Studiosi solchen Discours in
ie Academische Collegia über die Institutio-
es Juris mit sich nehmen können, dieser
itten und vermehrten Auflage den Tex-
im Institutionum beygefüget, und durch
ahlen eine richtige Anweisung zum Nach-
sen gegeben. Hierbey aber ist kein Zweif-
l, daß auch diejenige, welche ihren Cur-
m Juris bereits auf Universitäten zu Ende
bracht / ja so gar, die in der Rechts-Leh-
geübte Sinnen haben, in diesem Buch
ch hin und wieder etwas zu lernen fin-
n werden. Was den gemeinen Hauffen
rjenigen anbetrifft, die an statt der lau-
n Quelle des Alciati, Cujacii, Hoto-
anni, Balduini, Merillii &c. die trü-

ben

den Pfützen der alten Glosse oder anderer schlechten Commentatorum erwehlen, so ist man von selbigen schon versichert, daß sie an einer vernünfftigen, und aus ihren Ursprüngen hergeholten Theorie keinen Geschmack haben, daher denn kein Wunder, wenn sie auch diesen Gundlingischen Discurs, gleichwie andere gründliche Wercke, für Grillen-Fängerey ansehen, und davor einen Eckel bezeigen. Solchen Leuten, welche gleich den Febricitanten einen verderbten Geschmack haben, hat der seelige Herr GUNDLING niemahls zu gefallen begehret, und der Verleger wird sich auch über ihre Verachtung nicht zu Tode grämen, wenn nur diejenigen, quibus de meliore luto finxit præcordia Titan, diese neue Ausgabe mit gleichem Beyfall, als die vorigen, aufnehmen, und die etwa unverhofft mit untergelauffene wenige Fehler der allen menschlichen Dingen beywohnenden Unvollkommenheit zuschreiben.

Franckfurter Oster-Meß
1739.



INSTITUTIONUM USTINIANI PROOEMIUM
DE ONFIRMATIONE INSTITUTIONUM.

N NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI. (1)

BEgenwärtige Explication der Institutionum soll so beschaffen seyn, daß auch ein Riese von der Juristerey vielleicht etwas daraus lernen kan. Wir werden observ... en 1) Principia Jurisprudentiæ Romanæ vera & ...ones, worzu die Historie und Critic erfordert ...d. 2) Principia Germanica. 3) Quid Praxis ser... VINNII *Commentarium ad Institut.* inprimis hic ...mendo. Denn ob er zwar keine practica darzu ...han hat, wie HOPPIUS, so kan man doch praxin ...n aus andern lernen. Auch die kleinen *Notæ* ...NII sind sehr zu recommendiren in 12mo. Des ...RCILII und ACOSTÆ *Notæ* sind im Haag ediret von ... de Waater. ACOSTA ist ein discipulus CUJACII, ... ediret *Notas priores & posteriores*, die einander ...striren. THEOPHILI etiam *Paraphrasis* adhibeatur ...rtet. HOPPIUS ist mehr systematisch als textual.

(1) Von dieser Rubric wird disputiret, ob sie von Justiniano ...erkomme? Plurimi JCti humaniores, uti HOTOMANNUS, ...ALDUINUS, deren jener uhrsprünglich aus Schlesien, die...r ein Belga von Arras gebürtig, meynten, es wäre sie ein

JCtus

JCtus religiosus drüber geschrieben, & deinde in omnia exemplaria irrepsisse. Ob es nun zwar möglich seyn kan, so finden sie sich doch 1) nicht in allen MStis, 2) ist hier die Frage de probabilitate. Wir wissen, daß JUSTINIANUS singularem religionem profitiret, und in *L. 2. C. de Praef. Praetorio Afric.* selber saget, *se omnia facere in nomine Domini nostri JEsu Christi.* So sehe ich also nicht, warum dieses pro spurio superstitiosi cujusdam emblemate zu halten sey. HALOANDER hat diese Worte in seinem *Corpore Juris* weggelassen, und gemeynet, daß solche nach den Zeiten des Justiniani erst hinzugesetzet worden. Dieser HALOANDER war von Zittau bürtig, ein gelehrter Mann, der sich zuletzt in Nürnberg aufhielt, und viele Meriten de Jurisprudentia Romana besitzet. Er hieß sonst HOFFMANN, veränderte aber nach der Mode damahliger Zeiten seinen Namen ins Griechische, und nennte sich HALOANDER ab αὐλή, aula, und ἀνὴρ, vir, gleichwie MELANCHTHON sonst Schwartzerde hieß/ und sich a μέλας, niger, & χθὼν, terra, einen Griechischen Namen gab. Allein HALOANDER hat wohl unrecht, und ist diese Inscription für ächt zu halten, indem so gar die Heyden / wenn sie ihre Bücher publicirten / solches sub invocatione ihrer Götter thaten. Aber das ist absurd, daß man daher / weil Justinianus solche Worte vorgesetzet / eine Folge machen will, als ob die Weglassung solcher Invocation die Instrumenta vitiire; Denn hier ist kein Instrumentum, sondern ein Lex, was aber bey den Instrumentis zu beobachten, lernet man am allerbesten aus MAXIMILIANI I. *Imp. Constitution* von *Notariis.* Doch ist es besser / allen Streitigkeiten vorzukommen / solches hinzuzuthun. Ubrigens hat GABRIEL TRIVORIUS, ein Jurist in Franckreich, eine Apologie in 4to geschrieben pro Justiniano contra BALDUINUM & HOTOMANNUM, wie er denn über das gantze Prooemium commentiret hat, weil sonderlich JUSTINIANUS am meisten Antagonisten bekommen. Noli mirari, daß TRIBONIANUS als ein Heyde / so doch noch zweiffelhafft ist / diese Christliche Worte hingesetzet habe / denn er war ein Schmeichler. Nec Justinianus ἀναλφάβητος fuit, sed doctior suis Antecessoribus. Er war fast gelehrter, als er seyn solte / und ist es ihm bey nahe gegangen / wie dem König JACOBO I. in Engelland, der war auch summe doctus. Etliche haben JUSTINIANUM pro haeretico, pro autarceto gehalten. GEORG. CALIXTUS *in Compend. Theologiae Moralis* hat schon gewiesen, eum non fuisse ἀναλφάβητον. Sein Pater adoptivus

JUSTI-

PERATOR (2)

ustinus, aber war ein Ignorant, pastor boum. Quæ ego apud Suidam (welchen Küster, der in Paris gestorben, sonst aber Bibliothecarius zu Berlin gewesen/ vortrefflich drucken lassen zu Cambridge, da er zeiget, daß alle Acta collata lesen Justini) leguntur, de Justino sunt apienda, uti docuit Schurzfleisch, & Nicol. Alemannus *ad Procopii Histor. Arcan.* Justinianus wuste mehr, nd schrieb mehr/ als ein Kayser hätte wissen und schreien sollen. Er war keiner der tummesten / aber auch keiner der weisesten Kayser Es ist aber doch kein Kayser so nglücklich gewesen, daß er so viele Censuren hätte müssn ausstehen. Man muß aus seinen Leuten und ihm nicht i viel und auch nicht zu wenig machen. Callieres *dans l Science du Monde* hat die Fabel / ἀναλφαβητὸν fuisse ustinianum, wieder aufgewärmet. Vid. Gundlingiana. Ein Imperans muß etwas wissen/ aber doch auch unterschieden seyn von einem Studenten von Profession. Quis escit, quod, quemadmodum Gentiles nihil sine Numinis invocatione cœperint, nec Poëtæ sine Musarum supplicationibus, ita & Christiani meliori quidem jure eas abuerint invocationes. Die Heyden schrieben oben: Θεὸς; *Jove Principium.* Schurtzfleisch hat in *Justiniano Orthodoxo* zelum Justiniani defendiret; Denn Justinianus at nur gar zu viel theologisirt/ und so gar wieder die Ketzer geschrieben. Daß aber ideo, quod Justinianus eam nvocationem DEI gebrauchet, selbige in Instrumentis nöthig sey, ist ein absurdes Assertum; Denn dieses kömmt on Maximiliano I. her. Die Doctores haben es ex schola Accursiana, die alles ad praxin bringen wollen / daraus geschlossen / sed satis inepte, die Institutiones sind ja ein Instrumentum, und sie wollen doch ab Institutionibus l Instrumenta schliessen.

Paganinus Gaudentius, Professor zu Pisa, *de Justinianei seculi moribus*, welches hier in rarioribus libris bey Rengern wieder gedrucket worden / tadelt Justinianum wegen einer vielen Tituln. Es siehet pralerisch aus / aber die Orientalischen Völcker machen es nun so. Hatte doch der Czaar sonst auch einen wunderlichen Titul: **Aller Russen Selbst-Erhalter.** In Tituln scheinet also Justinianus war ein Praler gewesen zu seyn; Denn tempore Augusti Tiberii findet man freylich dergleichen amplissimos titulos nicht; allein libertas Reipublicæ war damahls noch

in frischem Andencken / hinc illi tituli defuerunt, sondern sie nennten sich *Principes Senatus*, non Reges; *Tribunos Plebis*, *Censores*, *Consules*, *Pontifices* se vocabant, annos tribunitiæ potestatis numerantes, ut nihil novi affectare viderentur. *Imperatores* audiebant, welches Wort eigentlich einen General oder Kriegs-Obersten bedeutet. Domini wolten sie nicht heissen / ne populus crederet se subactum sub potestate unius, wie denn CÆSARIS Nachfolger AVGVSTVS den Titul *Dominus* ausgeschlagen, und DOMITIANUS der erste gewesen, der solchen öffentlich angenommen. Vid. NORIS *in Cenotaph. Pis.* Sie haben sich also später *Dominos* genennet / JUSTINIANUS wolte so heissen, und seine THEODORA *Domina*; nihil enim jam amplius metuendum erat. Man behielt auch einige von den alten Tituln / v. g. *Cæsar*, *Felix* &c allgemählich stiegen die Titulaturen, man redete deutlicher, und da man würcklich mutationem status sahe / so fieng man an Tituln zu formiren a gentibus devictis, sonderlich da das Byzantinische Reich entstunde; dann die Griechen waren fastuosi, ut Justinianus. Imperatoris nomen ist so viel, als ein Heerführer. Despoticum Regis nomen recusabant Romani, POMPEJUS CÆSAR aliique Duces Imperatores audiebant. EZECHIEL SPANHEMIUS *de usu & præstantia Numismatum Tom II. p.* 403. observat ex PROCOPII *Anecdotis*, daß JVSTINIANUS sich geschrieben *Imperatorem Romanum* am ersten und alleine. Er schrieb sich also zu erst *Imperatorem Romanum*, ob schon das Wort *Romanus* hier nicht dabey stehet; denn er war Imperator Byzantinus, Byzantinum autem Imperium Romano successit; das meiste hat er den Feinden wieder abgenommen / und ad Imperium Romanum gebracht / uti verbum *Romanus* §. 1. innuit. *Imperator* hieß in libera Republica ein Capitain, Eugenium würde ich also allemahl Imperatorem nennen. De titulis & elogiis Imperatorum excellentissime scripsit SPANHEMIUS *loc. cit.* Es sind jetzo 2. Folianten, ehedem nur Quartanten. Liber iste nihil nisi solida & singularia comprehendit e nummis Veterum eruta. SPANHEMIUS war ein rechter Antiquarius; Wir haben dergleichen Leute wenig, die den Namen verdienen; die meisten / so sich dafür ausgeben / sind Copisten, und entdecken nicht viel neues. BERGER hat zwar eine gantze *Dissertation* ad hos Imperatorum titulos gehalten / aber lauter vulgaria. Sie stehet in seinem *Syntagmate Dissertationum*. Er wuste die fontes nicht; gegen SPANHEMIUM ist die Dissertatio BERGERI wie Spreu / die der Wind zerstreuet.

treuet. Ubrigens haben die nachfolgende Kayser zu Rom sich alle Imperatores genennet / wodurch diesem Wort die solenne Bedeutung beygeleget worden / die es noch heut zu Tage hat.

Dieser Titul war insonderheit der Familiæ Juliæ zu Rom gemein a Cæsareo partu, und sagt man von dem Julio Cæsare selbst, daß er den Namen daher habe, weil man ihn aus Mutterleibe schneiden müssen. Weil nun Augustus ihm in der Monarchie folgte, und selbst zur Julischen Familie gehörte / so ist nicht allein er / sondern alle seine Posteri Cæsares genennet worden / jedoch mit dem Unterscheid / daß *Imperator* mehr war / und *Cæsares* in specie hiessen / welche die Kayser adoptirten, und wolten / daß sie nach ihnen regieren solten. Vorher nennten die Principes ihre filios hæredes Principes juventutis, adoptivos aber *Cæsares*, biß sie selbst anfiengen diesen Titul zu führen/ weil sie von fremden Nationen so genennet wurden. Die Perser nennten die Römischen Imperatores nicht anders / wie Procopius observiret. vid. *Nov.* 30. ibi; Cæsaris nomen nominatissimum est. In Seculo I. haben sie sich schon so nennen lassen, und zwar in honorem Julii Cæsaris, qui honorem Reipublicæ interfecit, ausser Vitellium, welcher sich selten so genennet.

Hierüber ist sehr disputiret worden, woher sich Justinianus Flavium nennen können, da er doch nicht ex Flavia familia Vespasiani entsprossen wäre? vid. Berger *dict. Differt.* da er sich sehr bemühet, über dieses Wort ex Lambecii *Commentario Bibliothec. Vind. 6.* welcher meynet, alle Imperatores hätten sich dieses Tituls bedienet, etwas beyzubringen; allein niemand hat die Sache besser gefasset, als der bekannte Frantzösische Jesuit / P. Harduin in seiner *Dissertation de Familia Constantini M.*, welche unter denen in Holland gedruckten *Operibus Harduinianis* zu finden / da er weiset, wie Constantinus M. mit der Familia Flaviana connectiret habe. Welche nun einige Connexion mit Constantino M. zeigen konten vel falso, vel vere, die nennten sich Flavios. Eine Branche von Constantino M. hat Familia Flavia geheissen / und wer von solcher Branche abgestammet, hat den Namen Flavius geführet Justinianus kan seine Genealogie optimo jure von Constantino M. von

ALE-

der Mutter her deriviren. P. GISBERT *dans la Science des Medailles* hat die *Dissertation* des P. HARDUIN excerpirt. P. HARDUIN homo osseus & ferreus est; er ist schon uber 80. Jahr alt; ich wolte wünschen, daß er gestorben wäre/ denn er thut mir Schaden/ indem er den PLINIUM wieder ediret/ und diese Edition kostet 18. Rthlr. und ich habe die erste/ die 10. Rthlr. kostet. Er ist ein paradoxer Mann. Ante editionem *Anecdotorum Procopii* ignorabatur pater JUSTINIANI; die alten JCti und Glossatores haben diese Freude/ den Vater ihres theuren Justiniani kennen zu lernen/ nicht erlebet. PROCOPIUS aber hat seine Familie völlig entdecket. Dieser PROCOPIUS war etwa vor 100 Jahren noch gantz unbekannt/ seine *Historia Anecdota* lag in Bibliotheca Vaticana verborgen/ biß sie NICOLAUS ALEMANNUS daraus ediret hat. Ich halte PROCOPIUM für einen wahren Historicum, und sein Buch fur ein Werck/ das alle Studiosi Juris lesen solten/ wenigstens die Lateinische Version. PROCOPIUS war Secretaire bey BELISARIO, JUSTINIANI General. Sein *Bellum Gothicum & Vandalicum* ein practisch Buch hat GROTIUS herausgegeben, und ins Lateinische vertiret. AUBERTUS GOFANIUS und PINETTI, ein Italiäner/ haben *Vitam Justiniani* geschrieben/ sie haben aber die Anecdota nicht gehabt. Historia Justiniani inprimis est necessaria, daher hat BRENNEYSEN in Aurich *Vitam Justiniani* nach der Jahr-Zahl geschrieben/ und hat es hieher geschicket, um es drucken zu lassen, auf dem Wege aber ist es verlohren gegangen, dahero ist es nunmehro unterblieben. JUSTINIANUS wurde von JUSTINO adoptiret, und war ratione seiner Mutter in einer Connexion cum familia CONSTANTINI M. *Flaviana.*

(5) Dieser Name war schon vorher bekannt. ACCURSIUS hat gantz allein gemeynet, weil sein pater adoptivus JUSTINUS geheissen/ so müste er auch so heissen/ nicht JUSTINIANUS. Dieses war ein Fehler, hernach hat er den Namen von dem Wort *Justitia* deriviren, ja endlich gar pro nomine ficto halten wollen, scilicet es hiesse so viel, als *justitiae cultor, protector*, Accursius aber war misero suo tempore ein Ignorant in Antiquitatibus. Daß die Fabel, quod JUSTINIANUS fuerit ἀναλφάβητος, ex culpa librariorum, die in dem loco SUIDAE für JUSTINUS JUSTINIANUS gesetzet, herrühre, ist schon oben angezeiget worden. Sonst aber hat JUSTINIANUS

viel

-EMANNUS (6) GERMANICUS (7)
FRAN-

viele Fehler gehabt, und sich von der THEODORA, einer geringen Weibs-Person, die er geheyrathet, völlig guberniren lassen; daher man ihn auch *Imperatorem uxorium* genennet / und PAGANINUS GAUDENTIUS eine gantze *Differtatien de Imperatore uxorio* geschrieben. Von der THEODORA selbst vid. GUNDLINGII Differt. *in Observat. Halens. Tom. I. p.* 224. Ihr zu gefallen hat JUSTINIANUS viele Constitutiones en faveur der Weiber gemacht; sie hat auch zuwege gebracht, daß die Senatores ausser ihren Stand heyrathen dürffen. conf. GUNDLINGIANA. P. X. obs. 2 § 20.

Es folget nicht / daß JUSTINIANUS diesen und folgende Titul deswegen geführet / weil er alle diese Völcker würcklich überwunden / sondern die Kayser hatten im Gebrauch / die Titulos ihrer Vorfahren beyzubehalten. Nun hatten die Imperatores Romani fastu Græco der devictarum gentium nomina angenommen / und ANTON. CARACALLA hatte sich zu erst ALEMANNICUM geschrieben. Wenn JUSTINIANUS die Alemannos nicht überwunden hätte / nominibus tamen Antecesforum optimo jure uti potuisset. Ante JUSTINIANUM haben sie es schon so gemacht. DOMITIANUS nennte sich *Judaicum*. SPANHEMIUS *cit Tract.* hat die Observation von CARACALLA ex numismatibus unvergleichlich ausgeführet. SALMASIUS *in Notis ad Vopiscum* meynet, sub *Alemannico* intelligi *Germanicum*; allein man hat das Wort *Alemannicus* gar nicht / als erst recentiori ætate, von gantz Deutschland gebrauchet. Er meynet, *Germanicus*, *Francus*, *Alemannicus* wäre tempore CLAUDII einerley gewesen. Sed falso, denn es kömmt der Titul *Germanicus* a part noch vor. Die Frantzosen nennen hodie gantz Deutschland *Allemagne*, und zwar mit Fleiß; *Francos* nennen sie uns nicht / sonst müsten sie gestehen, daß sie von uns herkämen. *Alemanni* erant peculiaris populus Germaniæ, qui postea in Imperium Romanum irrupit, von denen ein gantzer Strich Landes also heisset, und wohin Schwaben gehöret.

Cum Gothis bellum gessit JUSTINIANUS & expulit eos per BELISARIUM & NARSETEM ex Italia, und hat sich also gantz Italien zugeeignet. vid. RABUTIN BUSSY *Memoires Tom. II. p.* 215. Sie hätten es auch behalten, wenn nicht sein Successor JUSTINUS II. es verschertzet hätte. Er hat den Titul

FRANCICUS (8) GER-

so gefunden, CLAUDIUS II. wurde am ersten GOTHICUS genennet. vid. SPANHEMIUS *de usu & praestantia Numismatum & ad Vopiscum.* Daß aber die Gothen auch zuweilen den Römern Schläge gegeben, ist kein Zweiffel, denn sie haben ihnen Languedoc überlassen müssen. Die Gothen haben Rom zerstöret / und ein Stück von Spanien weggenommen. Seit CLAUDII II. und PROBI Imperatorum temporibus ist der Titul beybehalten worden.

(8) Die Römer haben zwar die Francken überwunden / und waren die ersten Fränckischen Könige nicht glücklich gnug, den Römern zu wiederstehen, ob sie ihnen schon offt grossen Abbruch thaten / und diese keine Seyde dabey sponnen. Daher haben die Römischen Kayser / und unter ihnen AURELIUS PROBUS zuerst sich FRANCICUM genennet, und hat EZECHIEL SPANHEMIUS, FRIDERICI SPANHEMII Sohn / über diesen Titul in seinem Buch *de Usu & Praestantia Numismatum T. 2 pag.* 504. schöne Reflexiones. Nam ex numismatibus tituli optime declarari possunt. Die folgenden Kayser haben diesen Titul negligiret, JUSTINIANUS aber hat ihn wieder hervor gesuchet. Er bekam aber wegen dieses Tituls Anfechtung / indem der Fränckische König THEUDEBERT, CLODOVAEI M. nepos, filius THEODORICI Regis Austrasiae, solches nicht leiden wolte. Er schrieb einen Brief an JUSTINIANUM, worin er ihm den Krieg ankündigte, wenn er den Titul nicht würde fahren lassen. Den Brief hat VORBURG ediret, es haben auch AGATHIAS *Scholasticus Histor. Lib. I.* und PROCOPIUS *in Historia Anecdota* gezeiget / daß THEUDEBERT den Gothen wieder JUSTINIANUM zu Hülffe ziehen / und durch Bayern, Sclavonien und Croatien in das Griechische Reich einbrechen wollen. Es war ein Glück für JUSTINIANUM, daß THEUDEBERT darüber starb. vid. AGATHIAS l. c. & GROTIUS *Flor Sparf. p.* 4. Er war ein courageuser Herr / dessen Bildniß P. DANIEL in seinem *Discursu Praeliminari* vor seiner *Histoire de France* ex antiquo nummo in Kupfer stechen lassen. PROCOPIUS lebte zu JUSTINIANI Zeiten / war des Generals BELISARII Secretaire, ein trefflicher und pragmatischer Scribent, der das Bellum Persicum, Gothicum und Vandalicum in 8. Büchern schön beschrieben / wovon HUGO GROTIUS eine excellente Version gemacht / und herrliche *Prolegomena* hinzugethan / und gewiesen, daß die Vandali Deutsche gewesen. PROCOPII *Historia anecdota*

aber

GERMANICUS (9) ANTICUS (10)

ALA-

aber ist von dem gelehrten Nicolao Alemanno, Bibliothecario in der Vaticana zu Rom hervorgesuchet, und A. 1624. am ersten publiciret/ auch seine Relationes mit Stellen aus andern Autoribus corroboriret worden. Und ob schon unter andern der Professor Eichel in Helmstädt den Procopium verdächtig machen wollen; so hat er doch dem Alemanno zu viel gethan/ als ob er solchen fingiret habe/ da er doch, wie gesagt/ anderer Scriptorum testimonia angeführet.

(9) Salmasius meynet/ dieser Titul müste expungiret werden/ weil *Alemannicus* und *Germanicus* einerley wären; allein er ist irrig/ und ist schon oben gesaget worden, daß die *Alemanni* ein besonderes Deutsches Volck gewesen. Cum multis Germaniæ populis belligeravit Justinianus. Gothi, Vandali sind Deutsche. Die Deutschen waren der Römer Nachbaren, und konten also leicht mit ihnen zuweilen in ein Handgemenge kommen. Ich halte die *Germanos*, davon sich Iustinianus cæterique Imperatores geschrieben/ für **Thüringer**; denn *Germania* wurde sonst *κατ' ἐξοχὴν Thuringia*, so sich sehr weit extendirte/ genennet, wie der *Geographus Ravennatensis Lib.* 4. *Geograph.* §. 25. meldet. Man siehet aber gar leicht, daß Justinianus im Gebrauch dieser Titul gepralet habe.

(10) Spanhemius *de usu & præstant. numism. Diss.* 12 §. 12. *p.* 544. *Tom* 2. meynet/ man müste für *Anticus* lieber *Ponticus* lesen/ und will es aus dem Procopio beweisen/ allwo stehe: *Gentes Ponticas devicisse.* Sed ego non credo. Anti und Venedi sind eines/ und man hat die Venedos auch contracte Antos genannt/ vid. Leibnitz *Miscell. Berolin. Tom. I. Obs.* 1. da er es ex Jornande Scriptore Gothico ad oculum gewiesen. Es waren also die *Anti* oder *Antæ* eine Wendische Nation, welche an das Imperium Græcum gräntzte, die Justinianus in der Furcht gehalten, daß sie nicht in seine Länder gefallen. Er hat sie auch durch seinen General Volusinum überwunden, postea Consulem Constantinopolitanum, von dem noch eine Müntze vorhanden. Diese Slavicæ oder Venedicæ gentes ubique vagatæ sunt. Man findet auch/ daß Justinianus sich zuweilen Venedicum genennet/ quod Spanhemius ipse non negavit.

ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS (11)
PIUS (12)

FE-

(11) *Alani* populi erant Germaniæ, stunden sonst in Polen/ und weil sie sich mit den *Vandalis* conjungiren, die JUSTINIANUS auch überwunden / so nennte er sich gleichfalls *Vandalicum*. *Vandali*, die Wandelnde / waren ohnstreitig Deutsche, haben in Nieder-Deutschland gewohnet / Rhenum transgressi in Galliam, und haben das Burgundische Reich errichtet. Denn OROSIUS, und ex illo CONR. SAM. SCHURTZFLEISCH *in Diss. de veteri Burgundionum Regno* bezeuget, daß man sie *a burgis*, so sie angebauet / wo sie hingekommen / *Burgundiones*, *Bourguignons* genennet habe. Aus Franckreich drungen sie durch Spanien, wo sie in Andalusien oder Vandalusien noch ihres Namens Spuren hinterlassen, in Africa, & hinc in Italiam ein, ubi Romam devastarunt. vid. OROSIUS, qui vixit tempore AUGUSTINI in Africa, cujus ætate Vandali in Africam venerunt. In Africa haben sie ihr Reich in die 150. Jahr erhalten, biß endlich JUSTINIANUS, der nicht allein selbst in Africa gewesen, sondern auch seinen General BELISARIUM dahin geschicket / solches zerstöret, und dadurch sich nicht allein den Titul *Vandalicus*, sondern auch *Africanus* erworben, wiewohl es fast scheinet, daß zwischen Vandalicus und Africanus kein comma stehen solte. vid. PROCOPII Libr. Singular. *de Bello Vandalico*. GROTIUS hat aus dem PROCOPIO ein Lexicon gemacht / und gewiesen, daß sie eine Deutsche Sprache müssen gehabt haben.

(12) Dieser Titul ist von ANTONINO zu erst geführet / und seit der Zeit unter den Imperatoribus bekannt worden / von welchem Kayser ihn auch JUSTINIANUS selbst *Novell*. 78. herführet. Es bedeutet aber PIUS allhier eigentlich keine Frömmigkeit / sed clementiam, singularem *στοργὴν*, paternam affectionem; hæc unica & communis est significatio; es bedeutet *Patrem Patriæ*, wovon SPANHEMIUS *de usu & præstantia Numismatum* schöne Observationes hat. Es hat dieser Titul den Imperatoribus Græcis so wohl gefallen/ daß sie auch das Lateinische Wort im Griechischen *πιὸς*, *πιὸν* gebrauchet. P. HARDUIN in seinen *Numismatibus Impp.* hat angemercket, daß POMPEJUS M. schon affectiret / PIUS zu heissen, ANTONINUS aber hätte nur POMPEJUM imitiren wollen / weil er aus Pompejischen Geschlecht gewesen, uti ipse

IX (13) INCLYTUS (14) VICTOR (15) TRIUMPHATOR (16)

SEM-

se Harduinus docet, quod ego etiam credo. Wer um pro homine religioso, superstitioso, Clericis fante hält / verstehet kein Latein, und confundiret significationem Pii ævi Romani & medii. Da sind freylich die ayser Pii genennet worden, qui vel singularem religionem profitebantur, vel Clero favebant. Hier hat das Wort Pius gantz andere raison. Auch die Imperatrices id Piæ genennet worden. Nichts desto weniger muß an solch albern Zeug in den neuesten Notis ad hanc vocem or sich gedruckt liegen sehen; dergleichen magere Observationes werden täglich geschmiedet.

) Sylla führte diesen Namen zuerst / weil ihm seine Afairen stets glücklich lieffen; Von ihm ist solcher nachgehends uf die Kayser gekommen, unter welchen Commodus am llen denselben gebrauchet. Hunc imitati sunt cæteri Imeratores, videntes, hoc nomen magnam sibi apud populum conciliare autoritatem. Man gehorchet gern dem/ velcher glücklich ist. Imperatorem Commodum hat man ber ausgelacht / daß er dieses gethan / (vid. Jul. Capitoinus,) weil er ein böser Kayser war, wie der Sylla sub ibertate Reipublicæ. Die Regenten machen sich gern groß/ nagnam in populi animis de se excitare ideam laboant, inprimis Justinianus.

) Dieses Wort bedeutet so viel, als *magnus*, *celebris*, *gloiosus*, *nobilissimus*, hochgeachtet/ hochberühmt. Rex enim st fons nobilitatis. So haben sich die Kayser kurtz ante empora Justiniani erstlich genennet / ohngefehr tempore Zenonis, fast alle ja auch die Deutschen Könige / Theodoicus Ostro-Gothorum Rex, u. s. w.

) Diesen und die folgende Titul hat Justinianus angenomen wegen seiner durch seine Generals wieder die Feinde rhaltenen Siege. Er war præter meritum felix & viΛor, das muß Procopius selbst gestehen / ja er saget von hm, dæmoniam habuisse fortunam; alles, was er vornahm / war glücklich / arma semper victricia, tertiam fee partem orbi Romano adjecit, ut ipse dicit, daher konte er sich freylich auch *Felicem & Inclytum* nennen.

) Triumphator ist zwar keine Vox aureæ Latinitatis, an findet solche aber doch in Inscriptionibus beym Grutero,

SEMPER AUGUSTUS (17) Cupidæ Legum Juventuti S.

De Usu armorum & legum. (18)

IMPERATORIAM Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam Legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte possit gubernari: & Princeps Romanus non solum in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legi-

---

TERO, item bey dem APULEJO. vid. CELLARIUS *in Antibarbaro*. Imperator PROBUS Triumphatorem se appellari jussit primus, wie CELLARIUS *loc. cit* zeiget. Die Kayser brauchten kurtz ante Constantinum M. diesen Titul.

(17) Der Titul AUGUSTUS kommt von OCTAVIO AUGUSTO her/ a quo Imperium propagatum est. Das Volck war wohl mit ihm zufrieden wegen seiner Klugheit und Clemence. Die folgenden Kayser haben nun gesehen, memoriam hujus Imperatoris populo admodum esse gratam, daher sie den Titul beybehalten *Semper Augustus* entstunde tempore DOMITIANI, welcher sich ad imitationem AUGUSTI also genennet/ und seine Gemahlin Augustam heissen lassen. Die Griechen neunten ὁ ἀεὶ σεβαστὸς semper Augustum, Augustissimum. So ließ sich DOMITIANUS nennen. Die Griechen machten ex fastu connato den superlativum daraus, den formirten sie mit ἀεὶ, das übersetzten die Lateiner mit *Semper*, hinc titulus *Semper Augustus* Sa jeu wir doch: Unüberwindlichster Kayser. Plerumque a tempore Constantini M. *Semper Augusti* appellati sunt, sicuti etiam vocabantur *æterni*. JUSTINIANUS ist also auch nicht der erste gewesen/ der sich so genennet. In his titulis genio & moribus populi aliquid tribuendum. Sonst ist noch zu mercken/ daß JUSTINIANUS sich zuerst *Imperatorem Romanum* genennet, dahingegen seine Vorfahren sich schlechterdings Imperatores geschrieben. Nicht weniger hat er auch abgebracht, daß man die Jahre nach den Consulibus gerechnet, und verordnet/ solches nach den Annis Imperatorum zu thun.

(18) Es meynen viele Anbeter des Justiniani, in dessen Institutionibus, und sonderlich in diesen §. §. trefflich Latein gefun-

...timos tramites calumniantium iniquitates expel... & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostius triumphator (magnificus). (19)

De bellis & legibus Justiniani.

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis

...efunden zu haben; allein es ist überhaupt zu wissen / daß ...s durchgehends schlecht Latein ist / wenn er solches nicht aus dem CAJO, der zu ANTONINI Zeiten lebte, und dem MARCELLO genommen: Welches denn auch kein Wunder ist, weil zu selbiger Zeit die barbaries in literis schon gar sehr eingerissen gewesen.

...) So bald die Römer cultiviret worden / haben sie sich zwey Dinge hauptsächlich angelegen seyn lassen / daß nemlich ...mer nicht gebrechlich gewesen, post pubertatem perfectam nicht allein in den Krieg gegangen, sondern auch dabey insonderheit dreyerley, das Jus, die Eloquentz und die Griechische Sprache studiret. Man saget von dem CÆSARE selbst / daß er sich / da er schon bey Jahren war / von dem ANTONIO RHODIO in der Eloquentz unterrichten lassen. Daher JUSTINIANUS nichts neues vorgebracht, wenn er arma cum studiis conjungiret. CICERO war selbst ein Soldat, vid. POLYÆNUS. HORATIUS, OVIDIUS, PLINIUS waren alle Soldaten / vid. FRONTINUS *de Stratagem*. Nemini ad Reipublicæ munera cum honore conjuncta aditus patebat, nisi ex bello virtutis præmia reportasset. Darum muste ars & Mars, Bellona & Minerva, die Musen und alle Kriegs-Furien zusammen kommen / daraus entstund nachgehends peculium castrense. DESIDERIUS HERALDUS hat hiervon eine besondere Differtation gemachet. Er war ein Frantzose und vortrefflicher Jurist, und wiedersetzte sich SALMASIO. Seine *Animadversiones*, die man in fol. hat / sind incomparable. Er erkläret diese thesin Justiniani sehr schön ex statu Reipublicæ Romanæ. EDMUNDUS MERILLIUS, Prof zu Bourges, hat *Notas ad Institutiones* ediret, die eben nicht sonderlich; seine *Observationes* aber sind gut, doch rar und kosten 10. Rthlr. CUJACIO æquiparandus. Darin hat er eine schöne Observation von der Römer estim gegen die arma & literas, und daß sie erst 10. Jahr im Kriege dienen müssen, ehe sie ad munus

liis (20) summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gen-

munus Reipublicæ gelangen können / nemlich vom 17. Jahr an / welches pubertas perfecta war. Arma semper togæ prælata sunt. vid. POLYBIUS *Lib. 6.* init. allwo man lesen kan, wie die Respublica Romana schon tempore Scipionis Africani beschaffen gewesen; dieses geschahe um desto mehr, weil die Republic durch CÆSAREM war bezwungen worden. Postea vero Imperatores eandem modulati sunt cantilenam. VIRGILIUS beschreibet den AUGUSTUM eben nicht anders. JUSTINIANUS ist in die Fußstapfen seiner Vorfahren getreten, und deßwegen darf man ihn nicht, als einen Pedanten / ausmachen. Wer aber daraus schliessen will / an milites, an docti præcedere debeant, desipit.

(20) Dicis: Es schicket sich doch nicht / daß JUSTINIANUS in §. 1. so anfänget von sich selbst zu reden? Resp. Uber grosse Herren muß man nicht raisonniren. Er war vigilantissimus Princeps, insomnis, ἀκοίμητος, ut ipse PROCOPIUS ait. Also hat er gesaget, was geschehen. (PROCOPIUS hat seine Historie nicht zu Ende gebracht; er wurde *Quæstor*, i.e. *Maitre des Requêtes* bey JUSTINIANO, und dieß hat ihn vielleicht daran verhindert. Wir haben unterschiedene Editiones davon; die Römische ist die erste und sehr rar / sie stehet auch *in Corpore Byzantino* Parisiis edito. Prof. EICHEL in Helmstädt ließ ihn auch wieder drucken cum Notis NICOL. ALEMANNI & suis, darin er ALEMANNUM refutiren wollen, als welcher gesuchet, alles / was PROCOPIUS von JUSTINIANO geschrieben, zu rechtfertigen und aliis testimoniis zu confirmiren. Ob nun zwar EICHEL einer der besten JCtorum Helmstad. gewesen, attamen cum ALEMANNO, Bibliothecæ Vaticanæ olim Præfecto doctissimo, passu pari vix ambulabat.) Grosse Herren kan man nicht nach dem Catechismo characterisiren. Wer wolte hier moralisiren? Er hat wohl *vigiliis* setzen können; des Nachts hat er studiret / des Tages Audientz gegeben, und Staats-Sachen tractiret. Grosse Herren wollen, daß die Welt von ihnen rede. Er hat viele Victorien erhalten, ob er gleich nicht allemahl in Person dabey gewesen, ejus tamen auspiciis gesta sunt omnia. Er giebt doch allen das Branle in der Republic; er commandiret aus dem Cabinet. vid. BOECLERI Diss. *de Auspiciis Regum.* Alle Facta Ministrorum

es (21) sub juga nostra redactæ cognoscunt : n Africa, quam aliæ innumeræ provinciæ, post a temporum spatia, nostris victoriis a cœlesti nu- e præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque ad- Imperio, protestantur. (22) Omnes vero po- puli

m können dem Principi zugeschrieben werden. Daß er er affectiret habe / neue Leges zu geben / damit die Welt on ihm reden möge, ist gewiß. Es steckte eine ambitieuse Seele in ihm. Daß er vorgehabt, die Jurisprudentz zu formiren, ist auch gewiß. Alia vero quæstio est: Quo- modo ea reformatio fuerit facta? Da muß man frey- h viele nævos, hiatus, errores in Institutionibus, Di- gestis, Codice & Novellis erkennen, aber deswegen Justi- nianum nicht calumniiren, und seine Helffers-Helffer so uswürtzen. Mir hat allezeit wohlgefallen, was Jo. Phil. Levogt in einem *Programmate* und Maranus de Justini- ano & Triboniano gesaget: *Imperfectum quidem esse Jus Romanum nævisque suis laborare, sed nihil tamen in mundo dari absolutum.* Wir möchten immer zufrieden seyn mit dem Dienst / den uns Justinianus durch seine Collection geleistet, sonst wären ja alle Scripta veterum JCtorum verlohren gegangen.

) Persæ scil. in Asia, Vandali in Africa, Gothi in Ita- a, denen hat er alles wieder abgenommen. Sie hiessen arbaricæ, weil sie so wild aussahen; sie hatten Reges pel- tos, male olentes, vid. Cassiodorus de Odoacro. Die Griechen und Römer nenneten auch alle andere Völcker *bar- aros.* vid. Spanhemius *in Orbe Rom.* Plinius *Lib.* 29. Ci- ero *pro Archia Poëta* & plura apud Festum & Plautum *Asin.* item Marcilius & Acosta *ad Inst.* h. t. Vos- ius *Etymol.* voce: *Barbarus.* De Vandalis vid. Hud- on *Scriptor. Geograph.* min. Oxon. 1708. in 8. als wel- e die Küste von Africa besassen. Sie waren Arrianer. id. Victor *de Persecut. Vandal.* item Ruinard.

) *Protestantur* ist kein gut Latein, sondern man saget *con- stantur* oder *testantur.* Der Prof. Kirchmayer in Wit- nberg hat eine artige Diss. *de Stylo JCtorum veterum in stitutionibus & Digestis* gehalten / und der gele[redacted] el hat in seinen Monatlichen Unterredungen einen xtract daraus gemacht mit artigen Observationen. Auch ist

puli legibus tam a nobis promulgatis quam compositis reguntur.

De Compositione Codicis & Pandectarum.

§. 2. Et cum sacratissimas constitutiones (23) antea

ist von der Schreib-Art der alten Juristen sehr wohl zu lesen / was CAR. ANDR. DUCKERUS *in Opusc. de Latinitate Vett. JCtorum* gesammlet. Dieser ist ein Discipul vom BYNKERSHOEK, und neulich an BURMANNI Stelle nach Utrecht gekommen, ein gelehrter Mann. Die JCti aureæ ætatis schreiben freylich besser, als die folgenden; doch muß man das Latein in Digestis, Institutionibus, Codice & Novellis unterscheiden.

(23) JUSTINIANUS intendirte erstlich die Constitutiones Principum in Ordnung zu bringen. Ein Princeps hat täglich Gelegenheit zu neuen Edictis, Rescriptis, Decretis. Imperatores potestatem habebant valde laxam; daher kömmt es / daß, da die Jurisprudentia antiqua liberæ Reipublicæ so trefflich connectirte / und eines aus dem andern so richtig floß, daß kein Geometra es hätte accurater ausmessen können und abzirckeln, nachgehends die Jurisprudentz schwartz und weiß aussiehet. Denn die Imperatores sahen auf keine Connexion. Sic volo, sic jubeo, heisset es bey ihnen, stat pro ratione voluntas. Die Minister liegen ihnen beständig in den Ohren, und helffen die Jurisprudentz durchlöchern. Sic v. g. adoptio fœminæ secundum jus antiquum per rerum naturam non procedebat, jure Imperatorio valebat. Warum? in solatium amissorum liberorum. Die Weiber heuleten, die Minister intercedirten / Princeps annuebat. Wenn die Principes wären severi geblieben, so wäre die Jurisprudentia auch in Connexion geblieben; allein durch ihre Indulgentz veränderten sie alles. Jeder Imperator hatte seine besondere Absichten / daraus ist die misera confusio entstanden. Denn alle Constitutiones wurden aufbehalten / wie es noch heutiges Tages geschiehet. THEODOSIUS Junior hatte zwar schon dergleichen Codicem Constitutionum, und noch vorher HERMOGENES und GREGORIUS verfertiget / es schickte sich aber nicht recht; darum war JUSTINIANI erste Absicht / die Constitutiones in Ordnung zu bringen, darauf solte es an das Corpus Juris Romani gehen. Es hat JAC. GOTHOFREDUS in

confusas, in luculentam ereximus consonantiam, tunc

---

n seinem *Commentario ad Codicem Theodosianum* angemer-ket / daß Justinianus seinen Codicem priorem aus den drey Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano und Theodosiano, verfertiget habe. Es waren aber Gregorius und Hermogenes Privat-Leute / deren dieser zu den Zeiten Constantini M. und seiner Söhne, und jener kurtz vorher gelebet / vid. Ægid. Menagius *in Amœnitat. Jur. Civ. Cap.* 11. sie hatten aber die von Hadriano Imp biß dahin gegangene Constitutiones Imperatorum colligiret / indem zu wissen ist / daß die Imperatores anfangs eigentlich keine Leges gegeben, sondern nur die Sachen dem Senatui zur Deliberation überlassen / daher sie auch SCta hiessen. Allein der Kayser Hadrianus fieng am ersten an / für sich, ohne den Rath zu fragen, Leges zu geben, welche *Constitutiones Principum* hiessen. Von den SCeis hat Ant. Augustinus, ein grundgelehrter Spanischer Bischoff zu Tarragona, gebürtig von Saragossa, geschrieben. Hadrianus wolte weisen, daß er in der That Rex sey. Man hat auch kein Bedencken getragen / die Pacta wegen Ubertragung der Souveraineté *Leges Regias* zu nennen. Conf. Simon von Schelen Diss. *de Imperio Romano.* Joh. Frid. Gronovii Diss. *de Lege Regia*, it. Gerh. Noodt Diss. *de Lege Regia*, welche beyde Monf. Barbeyrac ins Frantzösische übersetzet / und conjunctim ediret hat. Ob nun wohl einige den Uhrsprung des Legis Regiæ unter dem Augusto, andere unter Vespasiano, wieder andere unter Tiberio suchen; so ist doch zu wissen / daß man unter allen Imperatoribus eines Legis Regiæ vonnöthen gehabt. Anfänglich, wie es natürlich ist / sind die Constitutiones Imperatoriæ seorsim und nach und nach herausgekommen, biß solche von dem Gregorio und Hermogene (welches der Hermogenes ist / der in den Pandecten offt vorkommt) als privatis colligiret wurden. Endlich kam / wie gedacht / Theodosius II. der Imperatoria & sua auctoritate den *Codicem Theodosianum* verfertigte. Dieser Codex hatte grosse Autorität / ita ut & in Gallia, Burgundia, Hispania & Germania Cis-Rhenana in aliquo pretio esset. conf. Herm. Conringius *de Orig. Jur. Germ. Cap.* 20. it. Jac. Sirmondus & Jac. Gothofredus *ad Cod. Theodos.* Sidonius Apollinaris, qui eo tempore vixit in Gallia, zeiget, wie er in usum kommen. Daher ist derselbe nicht, wie die übrigen Codices, und Scriptores Juri-

 dici

tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris pru-

dici veteres, verlohren gegangen. JOH. SICHARDUS hat zwar den Codicem Gregorianum und Hermogenianum gefunden/ es ſind aber nur Fragmenta aus des ANIANI bekannten *Breviario*, welche ANTON. SCHULTINGIUS in Holland/ ein ſehr gelehrter Mann/ in ſeiner *Jurisprudentia Ante-Juſtinianea* mit Noten drucken laſſen/ womit er den Gelehrten einen deſto gröſſern Dienſt erwieſen, weil ſeine Noten nicht allein ſehr gelehrt/ ſondern auch noch andere *Fragmenta Veterum JCtorum* beygefüget ſind, e. g. PAULI, CAJI, ULPIANI *Inſtitutiones* &c daß es alſo ein liber egregius iſt, ſo A. 1717. zu Leyden in 4. ediret worden. Der Codex Theodoſianus aber iſt inzwiſchen am vollſtändigſten heraus, wovon dem CUJACIO nur Fragmenta bekannt waren. DIONYSII GOTHOFREDI, von dem wir die Noten über unſer Corpus Juris haben, ſein Bruder JACOBUS GOTHOFREDUS, ein grundgelehrter Juriſt und Senator zu Geneve, der jenen an Gelehrſamkeit weit übertroffen/ hat einen unvergleichlichen *Commentarium* über beſagten Codicem Theodoſianum geſchrieben/ und die Conſtitutiones Imperatorum vortrefflich erkläret/ daß man zu wünſchen hat/ daß dergleichen Arbeit über den Codicem Juſtiniani repetitæ prælectionis vorhanden wäre. Es iſt ohnlängſt in den Hälliſchen Zeitungen gemeldet worden/ daß man in Würtzburg ein MSCtum von dieſem Codice gefunden, da es denn gut wäre, daß ſolches mit der Edition des GOTHOFREDI conferiret würde. Es hat aber der Codex Theodoſianus ſeinen gewiſſen Nutzen, weil ja JUSTINIANUS ſeinen Codicem daraus verfertigen und extrahiren laſſen, was zu ſeiner Zeit noch gegolten/ da denn TRIBONIANUS vieles weggethan/ vieles geändert und vieles hinzugeſetzet/ welches man *Emblemata Triboniani* (a Græco ἐμβάλλομαι, injicio,) nennet/ wovon WISSENBACH ein Tractätlein geſchrieben; daher es allerdings nützlich und nöthig iſt/ die Fontes in Erklärung unſers Corporis Juris zu Rathe zu ziehen/ woraus ſolches genommen. Es hat JUSTINIANUS zwey Codices gemachet/ der erſte iſt verlohren, woran JUSTINIANUS ſelbſt Schuld iſt/ da er in dem Codice repetitæ prælectionis verboten/ jenen irgendwo oder in foro zu allegiren. Hierdurch iſt es dann geſchehen, daß ſolchen niemand mehr aufheben mögen, als eine Sache, die ohne Nutzen war, und verfertigte JUSTINIANUS um deswegen einen andern, weil ſich ſo wohl vieles geändert hatte/ als

identiæ volumina (24), & opus desperatum, quasi

per

als auch viele Constitutiones noch emaniret wären, so in dem ersten nicht stunden, deßwegen nannte er diesen andern Codicem *repetitæ prælectionis*.

(24) Nachdem nun Justinianus mit seinem ersten Codice, als von welchem in diesem §. allein die Rede ist, fertig war; so ließ er die Schrifften der alten Juristen excerpiren, welches die immensa veteris prudentiæ volumina sind; doch ist solches nicht von denen gar alten, sondern von denen, so seit den Zeiten Hadriani gelebet, zu verstehen, wie solches Perizonius in Diss. *de Lege Voconia* zeiget. Denn die *antiquissima Jurisprudentia* gehet von den Zeiten der Legum XII. Tabb. biß auf Ciceronem; von Cicerone oder Julio Cæsare biß auf Hadrianum heisset es *Jurisprudentia media*; von Hadriano biß auf Constantinum M. ist *nova*; und endlich von Constantino M. biß auf Justinianum ist nach der Façon des Justiniani selbst zu reden, *novissima*. Justinianus fand also viele 1000. Juristische Bücher. Wer studirte, der studirte Jura; Medicinam servi tractabant; die Philosophie war zwar à part, doch mischten sich auch die Juristen darein, ut constat de Philosophia Stoica. Die Sacra haben die JCti tractiret, die vornehmsten Herren wurden Pontifices; ihr gantzes Studiren war legum studium, hinc illa immensa volumina; Ein Extract muste daraus gemachet werden. Aber der Fehler war a) in abolitione librorum veterum JCtorum, deßwegen die JCti alle klagen. Fort sind sie, Leunclavius hat nichts davon im Orient finden können; b) an den Excerpten, die nicht allzu geschickt waren; c) an der kurtzen Zeit. Man hat nicht allemahl recht excerpiret, bißweilen falsch gelesen, aussen gelassen, keine Connexion gemachet, ramos sine trunco. Wer sich nun um die Historiam Juris Romani & Pandectarum inprimis, bekümmern, die Nævos quodammodo resarciren und die Connexion herstellen will, der muß die veteres ICtos und ihre Bücher, die sie geschrieben, kennen lernen, und sub quo Imperatore sie gelebet haben. Faute de la connoissance des ICtes entstehen die Postillenhafften Erklärungen in unserer Iurisprudentz. Pauci sciunt, quis Paulus, Ulpianus, Papinianus fuerit, quæ principia. Um Grotii, Bailii Vitas bekümmern wir uns, magis necessaria negligimus. Ich habe durch Procurirung des Pancirolli & Vith. Tripartit.

per medium profundum (25) euntes, cœlesti favore

den Leuten einen Goût zu machen gesuchet. Weil nun in den Pandecten weder von TREBATIO CASSIO, noch andern Jurisprudentiæ mediæ JCtis immediate was zu finden, so ist es geschehen, daß wir von diesen Juristen nichts mehr haben, auch selbst nicht diejenige, aus welchen TRIBONIANUS, von dem CHIFFLETIUS meldet, daß er die beste Bibliothec zu seiner Zeit gehabt, die Pandecten genommen, exceptis fragmentis PAULI, ULPIANI, CAJI &c. Wer aber von den alten Juristen etwas nachzulesen begehret, dem können JOH. BERTRANDI, Præsidis zu Thoulouse, BERNH. RUTILII und GUIL. GROTII *Vitæ ICtorum veterum* gute Dienste thun, welche drey D. FRANCKE in Halle conjunctim ediret hat. Ferner sind CHRISTOPHORI ADAMI RUPERTI *Observationes in Enchiridion Pomponii de Origine Juris* vortrefflich. Er war aus Altorff bürtig und Prof. Histor. & Antiquitatum daselbst, der aber bald starb, ein Mann von ungemeiner Wissenschafft, den auch so gar die berühmtesten Italiäner æstimirten. Ingleichen GEORG. SCHUBART, Prof. Jen. *de fatis Jurispr. Rom.* welches Buch die wenigsten zu schätzen wissen. EBERLINUS hat auch *Vitas* und *Historiam Juris* geschrieben, sed multa habet inepta. FORSTERUS hat nur den Willen gehabt, dem aber das Vermögen gefehlet. BYNKERSHOEK *in Prætermiss. ad tit. ff. de Origine Juris* hat schöne Observationes Criticas. In den 50. *Decisionibus* composuit dissensiones veterum JCtorum MERILLIUS & magnus STRAUCHIUS, SCHILTERI & HERTII præceptor, dolendum, quod non absolverit opus.

(25) Die Klage über die confusionem Jurisprudentiæ ist nicht neu, CICERO lamentirte schon, wünschte ein recht Systema Juris, versprach auch selbst eines zu machen, und meynte, es wäre leicht; allein alles zu connectiren ist eine Kunst. Qu. War CICERO wohl capable darzu? Resp. ANT. SCHULTING hat eine eigene Dissertation geschrieben *de Jurisprudentia Ciceronis*, die man bey seinen Dissertationibus findet, darinnen er CICERONEM als den solidesten und geschicktesten Juristen aufführet, cui tamen BYNKERSHOEK in singulari *Dissert.* quæ extat apud *Tract. de Origine Juris*, contradixit. Die Confusion entstund ex immensis voluminibus; sie sollen 3000000. Versus begriffen haben, daraus hat JUSTINIANUS 150000. Versus gemachet. Quid versus significet, vid. *Compend. Pandect.* Versus ist ein Absatz.

CON-

:e jam adimplevimus.

Contius, JCtus Gallus, Prof. zu Orleans, hernach zu Bourges, allwo jederzeit die grösten JCti gewesen, *in Lectionibus Succisivis* hat etwas davon, aber nicht deutlich/ wie ich gewiesen. Conf. mea Differt. *in Gundlingianis* von den *Versibus Pandectarum.* Er hat l. c. gezeiget / wie die Digesta per versus gedruckt werden müsten, und wie viel Versus auf jede Columne zu bringen. Aus diesen immensis voluminibus muste ein Nucleus, ein thesaurus Jurisprudentiæ veteris ab Hadriano & Antonino Pio (denn von den ältern JCtis haben wir sola nomina) en abregé gemachet werden. Daher kamen die Institutiones und Pandecten. In Codice waren ebenfalls fast innumeræ Principum Constitutiones, die konte man nicht alle brauchen; multæ in desuetudinem venerant, utilia vero solum a cupida legum juventute addiscenda erant. (Man muß sich aber durch das Wort *Utilia* nicht verführen lassen. Multa addiscimus, quæ non per se realem utilitatem ostendunt, sed tamen auxilianter, i. e. wegen anderer Disciplinen / ut eo melius progrediamur, wenn wir die Brodt-Künste lernen.) Hinc Justinianus Codicem fieri curavit / und zwar ließ er zween machen / priore sublato posteriorem stabilivit, repetitæ prælectionis appellatum. Tribonianus hat in Codice viele Constitutiones nicht gantz inferiret, es sind viele Fragmenta darinnen, quæ sine Codice Theodosiano intelligi nequeunt, daher man diesen höchst nöthig hat cum Commentario immortali Jacobi Gothofredi. Er heisset *repetitæ prælectionis*, denn Justinianus hat ihn gelesen. Er bestehet aus 12. Büchern / die ersten 7. kan man brauchen / die andern 5. sind juris Publici. Wissenbach hat auch nur ad 7. priores geschrieben / und ein *Commentarius* ist sehr gut/ würde aber besser seyn, wenn Gothofredi *Codex Theodosianus* schon heraus gewesen wäre. *Digesta* und *Pandectæ* sind einerley. Die Acta wurden Digesta genennet; so hieß man die Acta Apostolica *Digesta.* Vid. Fr. Broeus ein Frantzösischer trefflicher Humanist / Prof. zu Bourges. Er hat einen schönen *Commentarium ad Institutiones* geschrieben. Man hat den Acostam drucken lassen, Broeus meritiret es eher. Er hat in seinem Commentario ad h. I. gewiesen ex variis locis, daß varia memoratu digna sind Digesta genennet worden. *Pandectæ* ist probabilius genere masculino von den Alten gebrauchet

worden. vid. MENAGIUS *in Amœnitatibus juris Civilis.* Er war ein Jurist und guter Græcus, versatus in Historia Philosophica. Sein Buch ist in Franckreich / Holland und Deutschland gedrucket. Aus obigem allen erhellet nun / daß das Jus Romanum sehr confus gewesen, und bestanden 1) ex reliquiis LL. Regiarum; 2) ex Legibus ex Græcia, Athenis, Corintho &c. petitis, ut GROTIUS *in Flor. Sparf.* docuit. 3) Hinc oriebantur Disputationes fori, Responsa Prudentum, explicationes, extensiones, restrictiones diversæ diversorum. 4) Prætores ex æquitate jus etiam immutarunt. 5) Hinc ob varietatem juris HADRIANUS per SALVIUM JULIANUM perpetuum edictum fieri jussit. 6) In hoc commentati sunt JCti, quorum hactenus fragmenta in Pandectis, & quorum Vitas RUTILIUS, BERTRANDUS, RUPERTUS, PANCIROLLUS, HENELIUS scripserunt. 7) Tandem Imperatores Constitutiones suas publicarunt. Von HADRIANO an haben sie sich nicht so sehr verborgen, sondern öffentlich sehen lassen / daß eine Monarchie da sey; daher haben sie die Leges Constitutiones genennet, und da sind Constitutiones contra Constitutiones entstanden. 8) Darum hat man schon tempore filiorum CONSTANTINI M. angefangen, Codices zu machen / das sind der Codex Hermogenianus und Gregorianus. Von jenem ist HERMOGENES Autor, von diesem weiß man nicht, wer Autor sey. 9) THEODOSIUS II. hat daran gedacht / die besten Constitutiones sui temporis, die noch galten / zu colligiren, das hat man *Codicem Theodosianum* genennet / der per totum Imperium Orientale & Occidentale etiam ist gebräuchlich gewesen. 10) JUSTINIANO stund dieser Codex nicht mehr an; denn die Zeiten waren anders, viele Constitutiones waren nicht mehr in usu. Ergo JUSTINIANUS Codices novos duos fecit. Der erste taugte nichts / festinans canis cœcos parit catulos; darum hat man ihn revidiret / und ist daher entstanden Codex repetitæ prælectionis. Weil aber doch nicht alle Constitutiones in Codice Justinianeo stehen / und bißweilen solche sehr verstümmelt sind, so können wir brauchen JAC. GOTHOFREDI *Codicem Theodosianum*, welcher alle Constitutiones biß auf THEODOSIUM M. begreiffet. 11) Ferner hat JUSTINIANUS *Novellas* ediret, h. e. Constitutiones novas, die man in 9. Fasciculos getheilet, oder Collationes, wie die Glossatores reden. De Novellis nihil in Institutionibus dicit, quia demum postea illæ comparuerunt. 12) Tandem *Pandectas* colligi jussit ex immensis. TRIBONIANUS hat die schönste Bibliothec gehabt; daher

tempore, auctoribus, fine & utilitate compositionis Institutionum. (26)

. 3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est

---

er hat auch SCHULTING in seinen *Protis* gezeiget, daß man nrecht thue, wenn man auf JUSTINIANUM schmäle, daß er 'RIBONIANUM darzu gebrauchet habe. JULIANUS, der tempore HADRIANI gelebet, ist der älteste JCtus in Corpore uris. LABEO, OPHILIUS, MUTIUS SCÆVOLA, TREBATIUS, 'ROCULUS waren zwar brave Leute, man konte aber schon amahls ihre Sprache nicht mehr verstehen. HERMOGENES t der jüngste Jurist in Digestis, der hat gelebet tempore CONSTANTINI M. Wenn von den alten Juristen noch was ibrig seyn solte, so müste es in Spanien liegen / wo der ARISTOTELES auch ist gefunden worden, indem die Saraenen manches dahin geschleppet haben. 13) Postremo *Institutiones* fieri jussit, CAJI potissimum *Institutionibus* isus.

) Nach den Pandecten wolte JUSTINIANUS auch *Institutiones* schreiben lassen. Hier ist zu wissen / daß schon POMPEJUS M. gemeynet, daß das Jus zu weitläufftig und eines Compendii benöthiget wäre / wie ISIDORUS *Lib.* 5. *Orig. cap.* 1. meldet. CICERO hat auch dergleichen Arbeit zu ibernehmen den Willen gehabt, es ist aber unterblieben / GELLIUS *Noct. Attic. Lib.* 1. *Cap.* 22. Nach der Zeit haben MARTIANUS, CELSUS, CAJUS *Institutiones* geschrieben. CAJUS ebte tempore HADRIANI & MARCI ANTONINI, wie MENAGIUS in seinen *Amœnitatibus Juris Civ. Cap.* 43. gezeiget und gesaget / wer er gewesen, damit er nicht mit JCtis, die CAJI Namen gehabt, confundiret werde, und wären die, welche meynen, weil JUSTINIANUS ihn CAJUM *nostrum* nenne, daß er auch zu JUSTINIANI Zeiten gelebet habe, gantz irre; denn er hat ihn deßwegen *suum* genannt / quia ex CAJI Institutionibus suas maxime depromsit. Dieser CAJUS hat schön Latein geschrieben, daher ihn CELLARIUS noch ad auream ætatem referiret. Wenn auch gut Latein in den Institutionibus vorkommt, so ist solches aus dem MARTIANO und CAJO genommen. CAJI Institutiones waren bey den West- und Ost-Gothen bekannt; daher noch 2. Bücher davon gefunden worden, doch aber, wie es scheinet, ab ANIANO interprete Gothico interpoliret. ANTON. SCHUL-

est, (27) Triboniano Viro magnifico, Magistro (28) & Exquæstore sacri palatii nostri (29)

Ex

TINGIUS hat solche 2. Bücher cum suis, HIERONYMI ALOANDRI & JACOBI OISELII Notis in seiner obbelobten *Iurisprudentia Ante-Iustinianea* drucken lassen / indem sonderlich ALOANDRI Noten sehr rar waren. Weil nun CAJUS, MARTIANUS und CELSUS ihre Institutiones alle in 4. Bücher getheilet; so ist kein Wunder, daß JUSTINIANUS solche imitiret / und wird ihm die Raison von 4. Elementen, aus denen Worten in §. 4. ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, vielleicht zur Ungebühr angedichtet.

(27) An den Digestis arbeiteten noch viel mehr; aber die hier benannte 3. Männer kan man ex tit. de veteri jure enucleando kennen lernen. Homines tam pauci non sufficiebant voluminibus immensis, zu den Institutionibus aber wurden nur diese drey gebraucht.

(28) *Magister* ist so viel, als magister scholarum publicarum, (vid. AMMIANUS MARCELLINUS tempore Juliani vivens, qui magna libertate scripsit historiam, ob er zwar kein Römer war) Curator scholarum, Academiarum, wie es noch hodie zu geschehen pfleget bey allen Nationen. So war RICHELIEU Curator omnium Academiarum Galliæ, Protector, Patronus. In Deutschland hat man fast bey allen Academien dergleichen. Ein solcher Curator trium in Imperio Romano Academiarum war TRIBONIANUS; daher stunden die 2. andern unter seiner Direction. THEOPHILUS war Professor Juris zu Constantinopel, DOROTHEUS zu Berytus. Rom, Constantinopel und Berytus wären die 3. Universitäten. Tempore CICERONIS wuste man von dergleichen Universitäten noch nichts; wer was lernen wolte / begab sich in disciplinam magni cujusdam JCti, ut hodieque interdum fit. vid. CONRINGII Diss. *de Artibus liberal. Constantinop. Rom. & Beryt.* it. STRAUCHII Diss. cui tit. *Berytus.* Alle andere aber übertrifft JACOB. HASÆUS, ein junger Mensch in Hamburg, in der *Centur. librorum rariorum* in einer eigenen *Dissertation de schola JCtorum Berytensi.* Er hat darinnen omnia rara & singularia zusammen getragen.

(29) TRIBONIANUS war homo Græcus, hielte sich an JUSTINIANI Hofe auf / und war *Exquæstor*, i. e. qui fuerat Quæstor. *Quæstor* aber bedeutet hier nicht einen Schatzmeister /

›nſule,

nec

›r / Einnehmer / *Receveur*, uti quidem in libera ›publica, ſondern, ut docui ad *Leg. Majeſtatis*, was ›r heutiges Tages einen *Maitre des Requêtes*, libello›m ſupplicum Magiſtrum, Cancellarium, nennen; der›ichen Charge faſt die vornehmſte bey den Griechiſchen Kay›n war. vid. Ammianus Marcellinus. Woraus man ſie›t, daß unſer Tribonianus kein geringer Mann / ſondern ›ner von den vornehmſten Staats-Bedienten geweſen. Er ›ar bey Justiniano in gröſtem Anſehen. Laudatur tamen › his, culpatur ab illis. Procopius beſchreibet ihn / als ›nen hominem avariſſimum, qui leges pro pecunia finxit ›efinxit, Juſtiniano adulatus immortalitatem promittens. ›ieſe Legende iſt vom Hesychio und a Viris illuſtribus, › g. Suida in *Lexico*, fortgepflantzet worden. Eine Le›ende heiſſe ich es. Denn Justinianus und Tribonianus ›üſten alle beyde ſehr einfältig geweſen ſeyn. Jener / daß ›r ſich als ein mehr als zu viel gelehrter Herr, und noch ›arzu als ein halber Theologus, qui ſingularem pietatem ›rofitebatur, Biblia legebat, controverſiis etiam Theo›ogicis ſeſe immiſcebat, ſolche alberne Mährlein hätte ſol›en bereden laſſen. Die Bibel erinnert uns wohl unſerer Sterblichkeit, quod vero Tribonianus Justiniano talia ›ggarrire auſus fuerit, und geglaubet, daß er ihm es be›eden wolle, vix credo. Origo fabulæ hæc erit. Tri›bonianus, als des Kayſers Mignon, hat ihm immer wegen ›einer Bücher / Victorien / Regierung / Geſetze ꝛc. viel von ›er immortalitate nominis vorgeſchwatzet; das haben denn ›inige Ubelgeſinnte erſchnappet / und dem Triboniano ver›kehrt ausgeleget. Daß er aber avarus geweſen / mag wohl ſeyn; wiewohl man raiſonniret von Miniſtern an Hofe ge›meiniglich übel. Man nennet auch gar Tribonianum hominem gentilem, atheum, weil es Hesychius und Suidas ſagen; allein *gentilis* bedeutet hominem Græcum, das hat Franciscus Broeus *ad Inſtitutiones* gezeiget. Auch in die Griechiſche Sprache hat man dieſes Wort tempore Justiniani gemiſchet / wie es faſt mit allen Sprachen mit der Zeit gehet / ſonderlich bey uns Deutſchen, da wir nicht reden können ohne Latein und Frantzöſiſch. So machten es eben auch die Griechen, daher ſind viele wahre Lateiniſche Worte bey ihnen, die ſie gebrauchen / als wenn ſie Griechiſch wären. Zum Atheo wurde er gemachet a malevolis, quia

nec non

Theo-

erat homo vafer & tamen Miniſtriſſimus. FRANCISCUS HOTOMANNUS iſt ihm ſonderlich feind; ſein *Anti-Tribonian* iſt Frantzöſiſch geſchrieben/ und ins Lateiniſche vertiret. THOMASIUS hat ihn wieder drucken laſſen. Sonſt iſt er auch zu Hamburg à part gedruckt, und bey ſeinen Operibus nicht zu finden / daher viele noch zweiffeln, ob HOTOMANNUS auch Autor davon ſey. BEYER hat ihn auch auflegen laſſen. HOTOMANNUS iſt zu vehement, man muß das Urtheil moderiren. MARANUS in ſeinen *Prolegomenis ad ff.* und GUINETUS in *Juſtiniano Magno* haben am beſten von ihm geurtheilet, welcher letztere in des HUBERTI GIPHANII *Juſtiniano* zu finden. Dieſer GIPHANIUS war ein gelehrter Juriſt und Humaniſt, anfänglich Profeſſor zu Altorff, wurde aber hernach Catholiſch/ und zu Ingolſtadt Profeſſor und Kayſerlicher Rath. HOTOMANNUS excuſiret ihn auf die letzte ſelber, daß es in der kurtzen Zeit nicht beſſer werden können. Allein ich dencke von TRIBONIANO dieſes: Daß man von ſeinen Wercken/ die unter ſeiner Direction verfertiget worden, ſagen könne, ſie ſeyn vollkommen/ iſt nicht wahr. Wir müſſen keinen Engel aus ihm machen, aber ihn auch nicht gar zu ſehr herunter machen/ ſondern zufrieden ſeyn mit dem, was wir haben. Er war doch ein fleißiger Mann, ein habile homme. Hätten wir wohl was beſſers gemacht? Das iſt das kluge Judicium GUILIELMI MARANI in ſeinen *Paratitlis*. TRIBONIANUS, oder TRIBUNIANUS, ut veteres ſcripſere, hatte eine ſchöne Bibliothec/ und war zu ſeiner Zeit gelehrt genug, wie beſagter MARANUS, Prof. zu Thouloufe, in ſeinen *Prolegomenis ad ff.* angemercket. PROCOPIUS *L.* I. *C.* 14. *de Bello Perſ.* ſaget von ihm: *Tribonianus cum ingenii acie valebat, tum apicem eruditionis attigerat, ſic ut nullum ætatis ſuæ mortalium haberet hac laude ſuperiorem.* Doch hätten ſie ſich billig beſſere Zeit darzu nehmen ſollen. Die gröſte Faute iſt, daß ſie die alten libros JCtorum aboliret/ und es wäre gut, wenn wir die alten Juriſten noch hätten, aus denen die Pandecten excerpiret worden. Es iſt aber doch auch dem TRIBONIANO nicht eben Schuld zu geben, als ob er ſolche mit Fleiß, wie GEORG RÜXNER mit den alten Turnir-Büchern gethan, ſupprimiret hätte. vid. STRUVE *de doctis impoſtoribus* §. 49. indem JUSTINIANUS ſelbſt Schuld daran hatte/ weil er ſolche zu allegiren verboten. Es iſt

auch

eophilo (30)

&

uch nicht zu zweiffeln / daß die Saracenen und Türcken das meiste wohl verderbet haben / von denen auch jetzo nichts heraus zubringen ist, wenn sie gleich noch etwas hätten. Man saget von Cosmo, Hertzog zu Florentz, daß er für viel 1000. Ducaten, so er geboten, ein MSCtum von Livio, so man bey ihnen zu seyn vorgegeben, nicht bekommen können. Es war auch / wie bekannt ist / sehr kostbar, Bücher zu haben / und solche auf Pergamen (welches seinen Namen von der Stadt Pergamo, wo es erfunden worden / bekommen) abschreiben zu lassen. Sed Qu. cur a Caji, Martiani &c. Institutionibus recessum sit? Novum jus poscebat novas Institutiones. wo hingegen das Jus Justinianeum nicht recipiret war / da waren auch Caji *Institutiones* in usu. Justinianus meynte / die Leute müsten so viele Zeit aufwenden / biß sie die immensos veterum JCtorum libros durchläsen / daher wolte er ihnen eine Catechesin Juris, dergleichen Balduinus bey uns geschrieben / geben.

(30) Theophilus hat zu Constantinopel die Jura dociret. Denn ob man schon ehedem keine Professores gehabt, sondern die Jura in domibus JCtorum und ex usu gelernet; so wurden doch nachhero unter den Constantinopolitanischen Kaysern dergleichen Schulen zu Constantinopel und zu Berytus in Syrien errichtet / ubi docebantur jura. Von diesem Theophilo nun meynen einige / daß er von dem Theophilo Paraphrasta, der diesen Namen bekommen / weil er eine Griechische *Paraphrasin* oder Erläuterung von dem textu Institutionum gemacht, dergleichen wir auch von dem Julio Pacio und dem Herrn Fuchs haben / gantz unterschieden sey / und dieser erst im 9ten Seculo gelebet habe, wie nicht allein Cujacius, sondern auch Fabrottus dafür gehalten, da sie doch dieses zugeben und observiret, daß der Thallelæus in seinen Schrifften viele Passagen aus besagter *Paraphrasi* Theophili genommen und allegiret habe. Wenn aber nun dieses wahr ist / so kan der Theophilus *Paraphrasta* nicht später, als Thallelæus, gelebet haben. Thallelæus aber hat zu Justiniani Zeiten gelebet, und die Pandecten componiren helffen / wie aus der *Constitution* Justiniani: *Omnem Reipublicæ* &c. zu ersehen. Ergo hat Theophilus *Paraphrasta* ebenfalls um dieselbe Zeit gelebet, und noch vor dem Thallelæo geschrieben. Aus welchem wahrscheinlich

wird /

& Dorotheo (31), viris illustribus & antecessoribus (32), (quorum omnium solertiam & legum scientiam & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostra autoritate, nostrisque suasionibus Institutiones (33) componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis (34) discere, sed ab Imperiali splendore appetere: &

wird, daß dieser THEOPHILUS *Paraphrast.* und der THEOPHILUS, dessen in diesem §. gedacht wird, eine Person sind. Von seiner *Paraphrasi* habe ich eine eigene *Dissertation in Gundlingianis P. 2 Obs. 2.* gemacht/ ibique docui, eundem hunc esse THEOPHILUM *Paraphrastem*, cujus hic fit mentio, quia THALLELÆUS, tempore JUSTINIANI vivens, ad THEOPHILI *Paraphrasin* provocat. THEOPHILI *Paraphrasis* ist schlecht Griechisch, wenn man eine Version hat, ist es eben so gut; & quia multa in hac Paraphrasi explicantur, so hat sie ihren Nutzen. Wir haben drey *Versiones* von der Paraphrasi, ZUICHEMI, der bey CAROLO V. in grossem Ansehen war/ CURTII, eines Flandrischen JCti, und FABROTTI, qui optime rem tetigit.

(31) DOROTHEUS war Antecessor zu Berytus in Syrien/ allwo die berühmte hohe Schule von Juristen war/ die man in schweren Sachen zu consuliren pflegte. Diesen DOROTHEUM beruffte JUSTINIANUS nach Constantinopel, daß er nebst den andern die Institutiones elaboriren muste. MARTIANUS, CELSUS. JULIANUS, TITIUS, CAJUS, welcher mit CAJO CASSIO LONGINO nicht zu vermengen/ vid. MENAGIUS *Amœnit. Jur Civ. Cap. ult.* sind das Modell gewesen. conf. EDM. MERILLUIS *de manualibus juris.*

(32) Die Professores Juris nennte man stylo antiquo *Antecessores* ab antecedendo, præeundo: Præit Doctor, discipulus sequitur.

(33) Man nennet die *Institutiones* auch *Instituta*, die Griechen haben es so übersetzet, die Römer haben nie so geredet, *instituta* heissen *mores*. Unsere Doctores disputiren sehr darüber ohne Noth/ Græci hanc vocem ita flexere.

(34) JUSTINIANUS saget/ die *antiquæ fabulæ*, i. e. res, quæ ab usu recesserunt, wären nichts nütze. Das siehet man sonderlich aus dem Titul *de Responsis Prudentum* in Codice Theo-

am aures, quam animi vestri, nihil inutile, ni-
ue perperam positum, sed quod in ipsis rerum
net argumentis, accipiant. Et quod priore tem-
: vix post quadriennium prioribus contingebat,
tunc constitutiones Imperatorias legerent; hoc
a primordio ingrediamini, digni tanto honore,
aque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis
ım eruditionis a voce principali procedat.

Divi-

'heodosiano, den JACOBUS GOTHOFREDUS cum Commen-
ıtionibus divinis ediret hat. THEODOSIUS saget / er wolle
ie gar alten JCtos in vetusta republica viventes nicht ha-
en. Tempore CICERONIS waren viele ceremoniæ foren-
:s, ritus legales, formulæ solennes &c. Das liesse sich
ßo nicht mehr appliciren; Man solle niemand als die
ommentatores ad Edictum Perpetuum, tanquam jus
ecentius, sonderlich den CAJUM und MARCELLUM allegiren.
)a nun JUSTINIANUS aus dieser beyden Institutionibus die
:inigen verfertiget, so siehet man leicht, daß er eben die
ntention gehabt und auf diese Dispositionem Theo-
losii gesehen habe. Man kan dieses nicht besser verstehen,
ıls aus dem citato textu in Codice Theodosiano. THEO-
ıORUS MARCILIUS, JCtus Parisiensis, dessen *Notæ ad In-
'itutiones* beym ACOSTA zu finden sind / hat pro *antiquis
abulis* gelesen: *antiquis tabulis*, und verstehet darunter
ie *Leges XII. Tabb.* welche auch jus vetustum, obsole-
ım, tabulis obumbratum referiren. Also nennte auch
er Apostel PAULUS Tit. I. das alte Jüdische Wesen *fabulas
bsoletas*. vid. GROTIUS *in Comment. ad Epist. ad Titum.*
)ieser Meynung ist auch CORN. VAN BYNKERSHOEK *in Præ-
ermissis ad L. 2. ff. de Orig. Jur.* §. 38. zugethan. Al-
:in die vorige Explication ist weit probabler, und der A-
alogiæ juris magis conformis; es kan also die lectio vul-
ata stehen bleiben; Denn wie EDM. MERILLIUS *ad Instit.*
bserviret, so bedeuten hier *fabulæ* die alten Ceremonien
nd viele Formuln, womit das Römische Recht angefüllet
ewesen / und werden hier opponirt juri noviori, a talibus
icis maxime repurgato. JUSTINIANUS saget: Se jus ve-
ım genuinum tradidisse, quod in praxi obtineret, ne-
lectis subtilitatibus inutilibus veteribus; an vero ita fe-
erit, quæstio est, quæ sæpe negatur; wiewohl man das-

selbe

Divisio Institutionum.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus: in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa. (35)

Quid

selbe jus vetustum, obsoletum etiam in Institutis comprehensum, auch gar wohl ad intelligendas leges gebrauchen kan.

(35) JULIUS PACIUS hat in seiner *Paraphrasi Institutionum h. l.* gemeynet / uti quatuor essent elementa naturæ, sic & quatuor juris elementa; sed absurde. sonst war er ein geschickter Jurist. Elementa heissen fundamenta, prima stamina. Ad Jurisprudentiam enim discendam principia prima percipere debemus, sonst wird nichts solides daraus; daher hat sich BOECKELMANN über die Holländischen JCtos moquiret / daß sie über den Text der Digestorum lesen / darin keine Connexion ist. Ob Justinianus totius legum scientiæ elementa getroffen, ist eine andere Frage. ANTONIUS MATTHÆI, Prof. am Gymnasio zu Steinfurt / hat entsetzliche Querelen über die übele Einrichtung / Auslassung der nöthigen Materien in den Instiruturionibus; allein wenn man doch artem Juris Romani lernen will, thut man besser / wenn man über den Text der Institutionum höret. Man höre nur über ein Systema Institutionum v. g. über BEYERUM, so wird man zwar im Stande seyn, in foro sich damit durchzuschlagen / aber nichts solides; Man ist nicht im Stande / rechte Juristen zu lesen, v. g. CUJACIUM, DONELLUM, DUARENUM, HOTOMANNUM. Vollkommen sind die Institutiones nicht; allein man kan alles tadeln. Die Alten hatten die Subsidia nicht. Nævos Institutionum agnosco, sed artem Juris Romani inde addisci scio. Wir haben darinnen viele Antiquitäten / die sonst nirgends stehen. Daher wäre es auch felix perfidia, wenn gleich JUSTINIANUS seine Parole nicht gehalten, und kein viel alt Zeug mit eingemischet hätte. Debetur hæc observatio FARROTTO ad THEOPHILI *Paraphrasin.* Wir können sie in vielen Fällen der alten Juristen brauchen.

(36)

Quid in Institutionibus contineatur.

5. In quibus breviter expositum est, & quod a obtinebat, & quod postea desuetudine inum- um, Imperiali remedio illuminatum est.

quibus libris composita sunt Institutiones atque earum recognitio & confirmatio.

. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutioni- , & præcipue ex Commentariis Caji (36) nostri, Institutionum, quam rerum quotidianarum (37), que multis Commentariis compositas, cum tres prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, ecognovimus, & plenissimum nostrarum constitu- ıum robur eis accommodavimus.

Ad-

) Julianus, Marcellus, Cajus und Paulus hatten schon rivata autoritate Institutiones geschrieben; Diese alle sol- e man bey seinen Institutionibus fleißig conferiren, son- erlich hat er des Caji *Institutiones* beliebet. Dieser Titus Cajus ist gebohren tempore Trajani, vixit puer sub Hadri- no, vir sub Antonino Imperatore, und war einer der besten Juristen. vid. Menagius *in Amœnit. Jur. Civ.* Cella- ius hat ihn daher in die Latinitatem argenteam gesetzet. Alle seine Passagen zeigen eine bessere Latinität / als anderer Juristen weiter herunter. Carolus Andreas Duckerus, Pro- essor in Utrecht, hat von ihm und seiner Latinität in dem Tract. *de Latinitate veterum JCtorum* seine Sachen aufge- eichnet.

) Wir haben von ihm gehabt *Institutiones*, *rerum quoti- dianarum libros.* Viele Juristen schreiben *res quotidianas ureas.* Man nennte sie deswegen *aurea*, weil sie die Sa- hen in sich hielten, die man alle Tage brauchet; was man der täglich brauchet, auro cedroque dignum est. vid. Autor *de vitiis JCtorum veterum* & Labittus *in Indice Legum.* Menagius l. c. kan ad hunc §. 6. intelligendum nstar Commentarii seyn / der zeiget / daß auch diejenigen ehr absurd handeln / welche meynen / vixisse Titum hunc Cajum tempore Justiniani, weil er ihn *nostrum* heisset. Theodosius nennte ihn schon *nostrum*, weil er viel auf sei-

ne

Adhortatio ad studium juris.

§. 7. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcerrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. (38) D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. Cos.

INSTI-

ne Bücher hielte / ob famam librorum ; Denn CAJUS war allezeit in gutem Ansehen, daher brauchten die Imperatores das Wort *nostrum*. Wir haben nur noch ein Fragmentum von seinen Institutionibus, allein interpolatum. Er hat 4. Bücher geschrieben, daher unsere Institutiones eben so viel haben. Die Gothen haben die *Institutiones* CAJI epitomiret und interpoliret / insonderheit ANIANUS, davon hat man 2. Bücher übrig *cum interpolationibus* ANIANI. Diese haben ehe dem NICOL. ALEXANDER und JAC. OISELIUS, ein guter Freund vom SALMASIO, cum Notis, und instar omnium ANT. SCHULTING *in Jurisprud. Ante-Justinianea*, mit ALEXANDRI und seinen Noten ediret. ALEXANDRI und OISELII Noten sind meistens vulgair, sie haben ausgeschrieben, SCHULTING aber hat lauter singularia darzu gethan. Das meiste in unsern Institutionibus ist also CAJO zuzuschreiben / doch hat man der andern Institutionisten Bücher nicht gantz beyseite gesetzet. vid FRID. BALDUINUS in *Præf. ad Catechesin Juris*, ubi de usu Institutionum agit.

(38) Vordem hat man diejenigen ad summos honores evehiret / die vorher ein Specimen in foro abgeleget / und advociret hatten. SIDONIUS APOLLINARIS, der kurtz vor JUSTINIANO gelebt, saget *Lib. 1. Ep. 2. cum finiuntur actiones, incipiunt dignitates*. vid. JAC. GUTHERIUS *de Officiis domus Augustæ*. Keiner ist ein Magistratus major & nobilis worden / der nicht vorher Advocatus gewesen. Advocati waren die gelehrteste Leute ; theoriam enim cum praxi conjungebant. Hodie prius negligitur, hinc omnium despicatui exponuntur, accedente insuper voluntatis depravatione, h. e. injustitia. Sie sind a veteri studendi via, tam sancte olim habita, abgewichen / hinc merito exsibilantur.

(1) Jus



NSTITUTIONUM

SEU

ELEMENTORUM

). JUSTINIANI

Sacratissimi Principis

LIBER I.

TITULUS I.

E JUSTITIA ET JURE. (1)

Definitio Justitiæ.

ustitia (2)

est

Jus à *Justitia* descendit, non grammatice quidem, sed ıridice. Jus enim significat jurisprudentiam, nicht at·ibutum personæ, i. e. facultatem aliquid faciendi, darm wird auch definitio Jurisprudentiæ gleich in §. 1. anzeführet. Quidam inepte mirati sunt, daß JUSTINIANUS ıget / der Titul heisse *de Justitia & Jure*, und de jure ı) doch nichts darin anzutreffen. vid. MERILLIUS. GROıus *in Prolegomenis* saget: *Posito homine, positis aliis ho-:inibus, ponitur ius; posito jure, ponitur justitia.* Wenn) mit andern Menschen leben soll, so muß ich doch egard ıe sie haben; Im Stalle können wir nicht leben, wir sehen uns allemahl nach Menschen, und wenn wir auch alzeit solten mit Geistern bedienet werden, so würde uns eben hange werden, als dem Jacob. Wir lieben was solles. Ergo müssen wir Justiz observiren.

Ein Jurist also muß justus seyn; da heisset es nun, quid t justum esse, quid est justitia? Dahero machet der nperator gleich den ersten Titul *de justitia & jure.* Ungendhaffte Juristen sind keine Juristen / die keine honnété haben, sind Zungendrescher; Und weil man dieses bey

C

den

est constans & perpetua voluntas (3)

suum

den meisten Advocaten findet / hält man sie für die gottloseste Leute. Die alten Juristen waren meistentheils Stoici, ita dicti a στοᾶ, porticu, in qua philosophabantur, quemadmodum Epicuræi in hortis. Sie waren homines graves, honestati studentes. Daher erforderten sie vor allen Dingen hanc virtutem. Die Stoische Philosophie war mascula & accommodata artibus regnandi, dahingegen EPICURUS statte: *Sapientem non gerere magistratum*; hinc minus apta erat ad regnandum, nec JCto utilis. Stoici vero ambibant & gerebant magistratus, und geschahe es seit den Zeiten des SCIPIONIS AFRICANI, dessen Præceptor PANÆTIUS zuerst in Rom die Stoische Philosophie gelehret/ daß sie diese Philosophie am meisten zu treiben anfiengen. Diese definitio justitiæ ist ex Philosophia Stoica genommen/ und zwar ex ULPIANO *l.* 10. *ff. de J. & J.* ULPIANUS war aber ein Stoicus, das siehet man aus allen seinen Decisionibus. vid. OTTO *in Orat. de Stoica JCtorum Philosophia.* (Er war mein Auditor, und da ich Willens war, von dieser Materie zu schreiben, per singulos titulos zu gehen/ und die vestigia Philosophiæ Stoicæ zu zeigen/ auch allerhand Collectanea singularia darzu gemachet/ bat er mich/ ihm solche zu überlassen, er wolte davon schreiben, & feci. Er hat also eine *Oration* davon gehalten / darin man allerhand curieuse Sachen antreffen wird. Künfftig will er ein ordentlich Werck daraus machen.) SENECA und die vornehmsten Leute waren Stoici, den Epicuræis waren die Juristen feind.

(3) Stoici homines erant graves, constantes, alle virtutes definirten sie per *constantem & perpetuam voluntatem.* MURETUS *in Notis ad Instit.* taxiret die definitionem justitiæ, sed tenue judicium prodit; ignoravit enim, omnem virtutem Stoicis fuisse constantiam. Die *Notæ* MURETI sind in Holland wieder gedruckt worden bey den *Notis* MARCILII und ACOSTÆ. Die Stoici exprimirten bißweilen einerley Sache auf zweyerley Art / sie waren ταυτολόγοι. GERARD. JOH. VOSSIUS nennet daher den SENECAM ταυτολόγον. GERH NOODT hat in seinen *Probabil. Jur. Civ. L.* 3. *C.* 1. eine eigene Observation über diese definitionem justitiæ gemacht/ und sie auf diese Art erkläret; daher fallen alle Glossen der Doctorum uber diese Worte weg. Dieser *Voluntas con-*

n cuique tribuendi. (4)

Defini-

---

nstans, wodurch sie alle Tugenden beschreiben / hat folg- ch auch hier bey der Justitia das genus seyn müssen. Dieses ist die differentia specifica. *Suum cuique* heisset ie gantze Jurisprudentz; das Wort *Suum* hat laeissimum mbitum und stehen darunter alle Jura. vid. Pufendorff *e Iur. Nat. & Gent.* Ein jeder Mensch hat jura conna- a & acquisita. Jene bringet ein jeder Mensch mit sich / veil er aliis æqualis ist / e. g. daß er nicht darff lædiret verden / darzu brauchen wir kein pactum. Acquisita ju- a variant ex pacto & publica lege, e. g. daß ich succedi- en soll. Et jura quæsita nemo adimere potest mihi, nec ngelus, nec intelligentia, sed solus Deus; nec is qui- lem sine ratione, est enim sapiens. Alles kömmt in der Welt auf meum & tuum an, daraus sind alle Leges ent- standen / ein jeder fordert suum: Suum ex jure in re, x dominio, ex servitute; suum ex jure ad rem, ex conventione; suum ex delicto. Vir justus ergo suum cuique tribuit in judicio & extra judicium, wie Cicero redet, h. e. in iis rebus, ad quas præstandas quis per udicium cogi nequit, ut bonum etiam faciat & pro- moveat. vid. Joh. Mercerius, Prof. zu Bourges, *in Li- bro Opinionum* Multa enim homini ab homine extra judicium præstanda sunt. Juste agere heisset nach den Legibus leben / wer nach den Gesetzen lebet, muß auch animum darnach zu leben haben; daher haben die Juris- ten diesen habitum erfordert. Sie waren darzu Stoici, und wolten immer für honnête Leute angesehen seyn. vid. Noodt *in Probabil Jur.* Pufendorff hat daher unzeitig censiret / wenn er meynet, man hätte vielmehr actionem ustam definiren sollen, da man doch billig erst sagen muß / quid sit justitia. Aus dieser Idee fliesset der Concept de justitia actionum. Justitia est virtus, was war aber vir- tus bey den Stoicis? Resp. Virtus war bey ihnen con- stantia, constans, immobilis, perdurans voluntas. Also ist es eben so viel, als wenn sie gesaget hätten: Justitia est virtus. Seneca hat ein gantz Buch *de Constantia* ge- schrieben. Alle virtus ist auch in der That cum constan- tia verknüpfft; virtus inconstans non est virtus; homo inconstans etiam in virtute non est sapiens; es wird per- duratio erfordert, das ist der summus gradus virtutis. Patet hinc, wie nöthig einem Studioso Juris das Stu-

dium

Definitio Jurisprudentiæ.

§. 1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. (5)

De-

dium Historiæ Philosophicæ sey. Hodie illud negligitur; denn die Leute wollen nichts lernen, als solche Sachen, damit sie à l'instant ihr Brodt verdienen können/ h. e. den Schlendrian. Die differentia ist also billig: *jus suum cuique tribuere*; alles in der Welt resolviret sich in jura, alle jura aber resolviren sich in meum & tuum. Diese Justitia begreifft so wohl obligationem perfectam, als imperfectam; Denn es ist hier die Rede de virtuoso homine GROTIUS nennet daher justitiam expletricem obligationem perfectam, ubi est vacuum, quod necessario explendum est, wie es PUFENDORFF sehr wohl erkläret; Attributricem, quæ etiam ultra hoc vacuum aliquid attribuit. Denn wir sind vieles schuldig/ auch nach der Moral, worin die humanität sonderlich bestehet; denn wir sind keine bruta. Die divisio justitiæ in universalem & particularem, commutativam & distributivam, die man noch wohl erklären kan/ ist flosculus Philosophiæ Aristotelicæ, und gehöret nicht hieher. Wenn also die Interpretes observiret hätten / daß diese definitio Stoica sey/ so würden sie solche divisiones nicht eingemischet haben.

(5) Wer ein Jurisprudens seyn will, muß justus seyn, er muß animum haben jus suum cuique tribuendi. Das ist aber nicht genug / er muß scientiam & prudentiam haben. Viele meynen / divinarum & humanarum rerum notitia, justi & injusti scientia wäre in der Definition einerley. Sed falso. In der Republica Romana waren 2. Secten, die Stoica, deren placita die allermeisten Juristen und homines eminentiores sich gefallen liessen, weil diese Philosophie nicht ad otium, sed ad forum & administrationem Reipublicæ & ad eam regendam, ad pragmaticam cognitionem, ad res gerendas comparata war/ & ad obtinenda Reipubl. munera. Dahin gieng aller Stoicorum und aller Juristen Absicht. Die andere Secte war Epicuræa, Stoicæ e diametro opposita. EPICURUS enim in hortis speculabatur res divinas h. e. naturales. Speculabantur Epicuræi quieti, nempe mune-

De Juris Methodo. (6)

§. 2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus

---

munera non adfectantes, voluptati, quieti dediti: Cessationem ab omnibus officiis pro summo bono habebant; Denen waren die Stoici contrair. Die meisten Leute in Rom waren Epicuræi, res Physicas contemplantes. Hinc Ulpianus: Habemus rerum divinarum & humanarum notitiam, & justi etiam & injusti scientiam. Wir sind nicht nur, wie die Epicuræi, speculatores inanes, non simulatam, astutam & voluptuariam profitemur Philosophiam, sed veram & pragmaticam, applicantes omnia ad justum & injustum, ad Rempublicam & bonum publicum. P. Faber, Parlements-Rath zu Thoulouse, hat eine eigene Dissertation gemacht *de Justitia & Jure*, und gemeynet, die vera nec simulata Philosophia würde opponiret der Sophisterey und Oratorie. Allein unsere Meynung ist weit probabler. Hr. Perron, ein Jurist zu Orleans, hat schöne *Animadversiones Juris* geschrieben, die zu Cöln nachgedrucket sind, worin er die Worte: *Notitia rerum divinarum & humanarum*, so erkläret, daß divinum so viel als naturale andeute. Quod enim naturale est & naturæ infixum, illud est divinum. Hinc Thomasius suam Jurisprudentiam naturalem *divinam* vocavit. Mox etiam sequitur definitio Juris Naturæ, Deus enim & Natura waren den Stoicis einerley. Ich habe eine eigene Dissertation gemacht über die Worte: *Non simulatam, sed veram profitemur Philosophiam, in Gundlingianis*, aus einer Epistel Ciceronis, der die Philosophiam Epicuræam astutam & voluptuariam nennet. Ein Juriste, sagt man hierbey, muß auch das jus sacrum wissen. Es ist auch wahr, die Römer hielten es schon so. Die Juristen müssen das Jus civile & Pontificium lernen; allein die vera interpretatio muß ex historia Philosophica genommen werden; ein Jurist muß wissen, nach was für einer Norm er justitiam vel injustitiam actionum beurtheilen soll. Notitia ist etwas geringes, Scientia etwas mehrers. Notitia ergo non sufficit, sed scientia requiritur, quare hoc sit factum ab hominibus vel a Deo, & ut factum applicari possit. *Scire* heisset rem per causas cognoscere.

Jurisprudentia muß methodice und cum ordine tractiret wer-

tibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur (7): alioqui, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneravimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, sine magno labore & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

Juris præcepta.

§. 3. Juris præcepta (8)

sunt

werden. CUJACIUS saget: Omnis eruditio Græca & Romana non sufficit ad interpretandum Jus civile nostrum Romanum, daher es um so viel mehr ordentlich abzuhandeln ist.

(7) Daß man in studio Juris von unten anfange / giebt die Vernunfft. Nichts desto weniger haben sich Leute gefunden / die behauptet haben / man solle von den Digestis anfangen, welche aber ULRICUS HUBERUS in Dial. *de Juris Studio* gezüchtiget hat. BOECKELMANN *in Præf. ad Institutiones* raisonniret fein von der Methode das Jus zu studiren / sonderlich perstringiret er den NOODT und CONTIUM, die über den Text so weitläufftig lesen. Man muß sich zuerst die Principia, Terminos und ordinem durch ein Compendium bekannt machen / so dann erst in profundos Pandectarum thesauros penetriren / und darauf zuletzt ein recht Jus Naturæ setzen. Dieses rathe ich zuletzt: denn wie wird er in Jure Naturæ fortkommen, wie wird er den Unterscheid inter jus necessarium & positivum arbitrarium fassen / wenn er die Terminos und Principia noch nicht weiß, v. g. de testamentis, usucapionibus &c. Ich rede von einem rechten Jure Naturæ; denn eine Paraphrasin mag er hören, wo und wann er will, die wird ihm nicht viel helffen und schaden.

(8) Diese 3. Præcepta Juris fliessen ebenfalls ex Philosophia Stoi-

t hæc: honeste vivere (9), alterum non lædere (10), m cuique tribuere. (11)

De

itoica, solche hat Cicero *Lib. 2. de finibus* erkläret. Was der eigentlich Præcepta heissen / und daß sie a juris decreis seu regulis sehr unterschieden, zeiget Noodt *in Jul. Pauo Cap.* 10. Seneca saget schon *Lib. 2. de ira Cap.* 27. *Præcepta multa requirunt, quæ extra publicas tabulas unt.*

Was hat denn ein Jurist für Reguln? Resp. Die Stoii sagen; Secundum naturam vivere, consentire naturæ, aturam sequi, convenienter naturæ vivere Qui ergo llam rationem sequitur, honeste vivit. Honestas hieß ey den Stoicis virtus & honor, quia omnis virtus in honore consistit. Natura & Deus waren ihnen eines, sie waen Atheisten / sie waren Spinozisten. vid. Bynkershoek, der exempla anführet, daraus man siehet / naturam pro Deo in corpore juris sæpissime usurpari. Jac. Thomasius zeiget solches gleichfalls in Diss. *de exustione mundi Stoica.* Die gröste honestas, maxima laus, maximus honor ist, vivere secundum naturam, i.e. ethice. vid. *Lectiones nostras morales.* Darum saget Cicero *Lib. 1. de Fin. Convenienter naturæ vivere est honeste vivere.* Wir müssen nach unserer Natur leben / nicht bloß wie die bruta nach unserm instinctu. Si hanc naturam nostram deserimus, honorem nostrum deserimus: a natura si deflectimus, ex hominum classe in brutorum classem relegamur.

(10) Quia sine aliorum hominum auxilio vivere non possumus, so würde dieses contra naturam lauffen, einen andern, der mir gleich ist, zu beleidigen. Ergo naturæ suæ convenienter haud vivit, sed bruti instar, qui alterum lædit.

(11) Dieses dritte Præceptum ist bereits in obigem erkläret, und bedeutet: nemini demere, quod vel jure connato, vel acquisito, per pacta & contractus habet. Ob nun schon diese 3. Præcepta sich weiter extendiren, als Jurisprudentia stricte sic dicta, und das erste honeste vivere mehr ad moralem doctrinam gehöret; so ist doch zu wissen, daß die Juristen so raisonniret: Wer honeste lebet, i.e. wer seiner Natur sich gemäß verhält, ist seines Verstandes mächtig, und dahero geschickt und willig, niemand

De Jure publico & privato.

§. 4. Hujus studii duæ sunt positiones (12), Jus publicum & privatum. (13) Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat; Privatum, quod ad singu-

zu beleidigen, und vielmehr ihm sein Recht zu lassen. MERCERIUS, Prof. zu Bourges, hat in seinen *Opinionibus* diesen §. 3. vortrefflich expliciret. Ich habe auch im Anfang, als ein Doctor privatus, ein Collegium Morale über diesen einzigen §. gehalten. Conf. mein *Programma* darüber.

(12) Was die Griechen θέσιν nennen, haben die Römer sonst *positionem* genennet; hier aber heissen *positiones* nicht Sätze, *theses*, sondern so viel, als *partes*, divisiones, und hat MENAGIUS in seinen *Amœnitat. Jur. Civ.* solches schon erkläret, und gezeiget, daß die Stoici so geredet haben.

(13) Das Jus wird eingetheilet in publicum & privatum. Jus Publicum pertinet ad statum Reipubl. Romanæ, qui consistit in Magistratibus variis. Ein jeder Magistratus hatte obligationes und jura; daben kam vieles vor zu bedencken, e. g. bey ihrer Wahl, die muste ex more majorum geschehen. Jurisprudentia Publica ergo versatur circa jura & officia imperantium & parentium. Daher ändert sich solche, wenn der status Reipublicæ verändert wird. Z. E. in Republ. Romanorum libera hatten die Magistrats-Personen, Consules, Quæstores, Censores, Ædiles Curules, andere jura & obligationes, als unter den Kaysern und sub JUSTINIANO. Als die Monarchie entstund, gehörten hieher officia domus Augustæ; conf. JAC. GUTHERIUS *de Officiis domus Augustæ*. Es waren dabey eben so viele leges und mores zu interpretiren, als in jure privato. Die Juristen haben allezeit concurriret bey den Fragen Reipublicæ Romanæ. Res Romana, Respublica Romana, Status Romanus ist einerley. Jus Privatum omnibus civibus est commune; concurrit enim meum & tuum omnium civium. Einige, als TRYPHONINUS, haben triplex jus gemachet: *Sacrum*, *Publicum* & *Privatum*. Allein die Römer referirten Jus Sacrum ad Jus Publicum. vid. NOODT. Die vornehmsten Römer waren Flamines, Sacerdotes, Pontifices. In Legibus XII. Tabb. triplex proponebatur jus, sacrum, privatum & publicum. QUINTILIANUS

ulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur ure privato, quod tripartitum est; collectum est n ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ci- ous.

DE

---

us theilet es schon so ein. Die Pontifices haben die XII. 'abulas interpretiret. Ein Jurist muste alles lernen. vid. ELLIUS *Noct. Att. L.* 1. *C.* 12. Hodie müssen wir stu- iren Leges naturales, civiles, Romanas, Germanicas, ublicas, feudales, ecclesiasticas & Canonicas. BYN- ERSHOEK hat neulich eine admirable *Dissertation* gemacht *e Jure Sacro Romana*, oder *de Religione Roman.* und ge- :iget, daß sie dieses allezeit mit in den Staat geflochten. Diese beyde Jura sind colligiret ex Jure Naturæ & Gen- um, wie alle Jura in der Welt. Ich habe mich allezeit noquiret über GRAVINAM, wenn er gesaget: *Jus Romanum esse ipsam rationem.* Denn 1) ists nicht wahr, es sind ausend particularia placita ex indole populi Romani dar- innen; 2) hat das Römische Recht darin nichts besonders; n allen Juribus ist viel und das meiste ex ipsa ratione. Noch absurder war, daß er dem Czaar ex hac causa ge- athen, das Jus Romanum einzuführen. Das meiste a- er in Jure Civili rühret her ex ratione speciali Reipubl. Romanæ & ex politicis rationibus. Das Jus Publicum ist ebenfalls colligiret ex naturalibus & civilibus præce- ptis. Quot sunt Respublicæ, tot sunt Jura peculiaria Publica; mutata Republica mutatur Jus Publicum. Wir haben ein Jus Publicum Germanicum commune in An- sehung des gantzen Deutschlandes, und speciale in Anse- hung jeder Provintz ins besondere. Quælibet vero Respu- blica habet peculiare jus publicum & civile s. privatum. Wer also die Jurisprudentiam privatam verstehet, ist nicht gleich ein Publicist. Leges enim & Jura sunt diversa. Es hat nicht jeder Privatus die Subsidia, die ad Jurispru- dentiam publicam gehören. Leges præsentes præsuppo- nunt præteritum & factum, factum est Historia. Juris- prudentia Privata aber gehet nur mit den Juribus & Ob- ligationibus hominum privatorum singulorum um, so fern es ihr interesse in specie betrifft.

TITULUS II.
DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

De Jure Naturali. (1)

Jus Naturale est, quod natura omnia animalia docuit. (2) Nam jus istud non humani generis proprium

(1) In diesem Titul heisset Jus so viel als Lex. Ex justitia oritur Jurisprudentia seu Jus, realiter scil. non etymologice. Die Jurisprudentia hat ihre Principia, welches die 3. Præcepta: Honeste vivere, neminem lædere, suum cuique tribuere, sind. Das fundamentum aber aller Jurisprudentz ist Lex. Es ist inzwischen ein grosser Unterscheid inter Jurisprudentiam Legislatoriam & Judicialem. Mit jener haben wir nichts zu thun, indem sie einem Regenten zeiget, was für Leges und wann er solche secundum Reipubl. suæ statum geben solle. Die Jurisprudentia Judicialis aber ist nur interpretativa legum latarum.

(2) Viele wundern sich, daß ULPIANUS *l. 1. § 2. ff. h. t.* diese Definition gegeben. Worauf aber zu antworten, daß ob gleich *Jus* hier pro *lege* genommen wird, dennoch die alten Philosophi und Juristen also raisonniret: Omnis res suam habet proportionem determinatumque numerum; hinc animalia habent instinctum naturalem & inclinationem ipsis necessariam. Und dieses nennten sie *legem æternam a Deo profectam*, nicht als wenn die Thiere eine Vernunfft hätten, diesen Legem zu erkennen, sondern weil GOtt nichts umsonst an allen Thieren geschaffen, und jedes zu seinem Endzweck, nach seiner Art und Natur, welcher das Thier nichts zuwieder thun kan. Die prima naturalia findet man bey allen Thieren, e. g. ut se defendant, ut procreent sobolem &c. ratione dieses Instinctus naturalis kommen die Menschen mit den Thieren überein. Die Stoici haben legem naturæ Jus naturæ genennet, instinctus naturales, appetitus, aversiones; dahero ist hier jus naturæ nichts anders, als lex illa æterna,

ium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit aris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrionium appellamus; hinc liberorum procreatio, nc educatio. Videmus etenim, cætera quoque animalia istius juris peritia censeri.

istinctio Juris gentium & civilis a definitione & Etymologia.

§. 1. Jus autem civile a jure gentium (3) distinuitur; quod omnes populi, qui legibus & moribus

terna, secundum quam homines & bruta vivunt & agunt. Sie sagten: Der Mensch muß leben nach der Natur, nicht bloß nach den instinctibus a natura insitis. Nam bruta solum instinctum naturalem habent, & principia quædam a natura insita, und nach ihrer Art ein Jus naturæ; Aber sie raisonniren nicht. Der Mensch hingegen hat ausser dem instinctu oder inclinatione naturali noch einen Verstand/ eine Vernunfft, wodurch er den Endzweck seiner Action und die Media darzu begreiffet. Agit ex cognitione & voluntate, und dieses nennet Ulpianus in §. 1. das *Jus Gentium*. Ein Römischer Mensch muß nach dreyerley Norm leben 1) secundum Jus Naturæ, quod cum omnibus animantibus habet commune, 2) secundum Jus Gentium, 3) secundum Jus Civile.

3) Nicht als wenn die Gentes expresse consentiret hätten/ ut hoc vel illud justum vel injustum sit, sondern weil unter allen Völckern vernünfftige Leute sind/ die eben das erkennen, was ich Krafft der mir von GOtt gegebenen Vernunfft erkenne; Et ratio naturalis uti in omnibus hominibus, ita quoque in gentibus existit. Cicero saget: *Docentur homines per rationem in mente confectam.* Daher die Gentes, was die Leges naturales angehet, mit einander übereinstimmen/ ob sie schon in conclusionibus divers sind/ weil diese nicht ex principiis necessariis, sed arbitrariis & civilibus herfliessen. Ex. gr. Anfangs war keine Servitus, also ist necessario keine Servitus; da aber die Menschen einander attaquirten, so wurde der Krieg Mode, und diesem hat man ein embelissement gegeben / und gesagt:

bus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus Civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter

gesagt: Die grossen Herren lebten in statu naturali. Kurtz, bella sunt juris Gentium, und die Servitutes sind introduciret worden ex utilitate. Denn welches ist besser / daß die überwundenen zu Knechten gemacht / und also beym Leben erhalten / oder todt geschlagen werden? Ich kan die Victos brauchen zu meiner Commodité. Das ist nicht unvernünfftig / daß man Servitutem hat eingeführet; man kan es aber nicht deduciren ex principiis necessariis, sed utilibus. Also sind die Contractus für sich nicht nöthig; denn wenn einer zufrieden ist / so hat er nicht nöthig, Flachs / Kraut / Fleisch zu kauffen; er kan so viel / als er brauchet / mit seiner Familie selbst bauen. So ein Kleid, wie Jacob und Esau anhatten / da sie zu ihrem Vater hineingeführet wurden, kan man selbst machen: vid BRAUNIUS *de Vestitu Hebræorum*. Man hat nicht nöthig/ mit andern Leuten zu contrahiren / zu kauffen rc. zum höchsten wäre ein Tausch nöthig gewesen, zur Commodité aber ists besser / daß man ein pretium eminens mache. Ich habe in *Gundlingianis P.* 31. eine *Dissertation* gemacht contra eos, welche es für ein Unglück halten, daß das Silber in der Welt sey / als ein pretium eminens. Mutuum ist ex penuria & utilitate. Alle Contractus sind ex principiis utilibus erfunden, das haben die Römer genennet ein jus Gentium; denn wir finden dergleichen bey allen Völckern. CAMPANELLA hat am besten begriffen / was die Römer mit ihrem Jure Naturæ & Gentium haben wollen / in seiner *Politica*, welche GROTIUS in MSCto gehabt, und die man nach dessen Tode *in Opusculis* GROTII in 12. drucken lassen. Er hat es beygebracht / da er *de lege* handelt. Auch GROTIUS hat etwas davon *in Flor. Sparf.* sonst sind die Commentatores lauter Leyermänner. Niemand hat besser / als CICERO in seinen verlohrnen Büchern de R. P. dieses jus Gentium erläutert/ woraus LACTANTIUS *Instit. Lib.* 4. *C.* 8. diese Passage allegiret: *Est quidem vera lex recta ratio naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando à fraude deterreat, quæ tamen neque pro-*

omnes homines constituit, id apud omnes populperæque custoditur, vocaturque Jus Gentium, [illegible] quo jure omnes Gentes utantur. Et populus [illegible]que Romanus partim suo proprio, partim commu- [illegible] ni

[illegible]robos frustra jubet, aut vetat, nec improbos jubendo aut [v]etando movet. Huic legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quærendus explanator aut interpres ejus [a]lius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed & omnes gentes & omni tempore una lex & sempiterna & immutabilis continebit, unusquisque erit communis quasi Magister & Imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui qui non paret, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, hoc ipso [l]uet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit. Conf. Cicero in libro de Finibus. Aber nun möchte man fragen: Quomodo cognoscitur ista lex? Resp. Da siehe dich und deine Natur an, siehe deinen Nächsten an, mache Schlüsse. Wir müssen auch die definitionem Ulpiani, die er de Jure Naturæ gegeben, nicht nach unserm heutigen Concept, den wir uns vom Jure Naturæ formiret, betrachten, sondern nach dem Concept, den Ulpianus gehabt, welcher tempore Septimii Severi und Caracallæ gelebet. Denn was den Römern Jus Gentium hieß, das nennen wir Jus Naturæ, und schliessen den instinctum naturæ nicht aus. Einige halten dafür, die bruta hätten une connoissance von diesem instinctu naturali. Man saget z. E. der Hund dencket, man wolle ihn schlagen ꝛc. dieser instinctus ist ihre einzige Norm, wornach sie agiren. Das Jus Naturæ, wie wir es hodie nehmen, distinguiren die Römer a jure Gentium gantz anders, als wir, und hiessen jenes insitiones naturales, instinctus naturales, auch zuweilen legem æternam. Die alten Griechen han haben schon diesen legem æternam im Munde geführet, vid. Grotius in Flor. spars. da er zeiget, daß sie denselben sehr weitläufftig genommen. Bruta solum instinctum naturalem sequuntur; sic suæ naturæ convenienter vivunt. Homo etiam vivere debet secundum instinctum naturalem, sed moderante mente, consilio, jure in ratione confecto, lege ratione deducta, wie Cicero de Officiis & de Finibus redet. Bruta normam habent, secundum

ni omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

Ab appellatione & effectibus.

§. 2. Sed jus quidem civile (4) ex unaquaque civi-

dum quam feliciter vivunt, sed sine mente, sine consilio. Die Stoici haben niemahls den Thieren eine Vernunfft zugeeignet, sondern es auf diese Art verstanden. vid. *Dissert.* nostra: ob die *Stoici* den Thieren eine Vernunfft zugeeignet? *in Gundlingianis.* Einige haben sich hier nicht anders zu helffen gewust, als wenn sie gesagt / bruta etiam a Stoicis pro rationis capacibus fuisse habita; allein daß dem nicht so sey, l. c. ex professo probavimus. Sic bruta habent instinctus se propagandi, die Menschen auch; aber wir raisonniren darüber / heissen es matrimonium, haben besondere Leges darüber. Jus Gentium ist eben dieses jus in ratione confectum. Qu. Warum heissen sie es *Jus Gentium?* Resp. Sicut naturalis ratio apud omnes gentes conspicitur, ita hoc jus in ratione confectum apud omnes gentes videtur, gentes tamen intelligas, quæ naturali lumine gaudent, die wie Menschen leben. Es heisset also nicht das Jus Gentium hier eo sensu, quo hodie illud appellamus; wir müssen nach dem Sinn der Alten reden / deren Worte wir erklären. Dicis: Bißweilen stehet ja, hoc Jus Gentium esse contrarium juri naturali, wie kan dieses seyn? Resp. Multi hic fumos vendunt. Jus Gentium ist freylich jus in ratione confectum, und bißweilen dem instinctui naturali contrair, welchen sie jus naturale nennen. Ita e. g. bellum est contra instinctus naturales; niemand lässet sich gern todtschlagen, quiete, pacate, sine periculo vivere quilibet exoptat. Bella autem non sunt contraria juri naturali. Nichts ist mehr dem instinctui zuwieder, als captivitas, libertatis privatio. Necessitate ingruente bella exorta sunt, & sic ex hypothesi maxime congruæ sunt defensiones & maxime instinctui naturali convenientes. Jus hoc belli ipsumque bellum utut instinctui contrarium, ipsi rationis juri, juri in ratione confecto conveniens est. Warum? Ex hypothesi sind bella und defensiones nöthig. Was wir anjetzo Jus Naturæ & Gentium nennen / alius loci & disciplinæ est.

(4) Ob gleich ein Jurist nothwendig Jus Naturæ studiren muß /

ite appellatur, veluti; Atheniensium. Nam si s velit Solonis vel Draconis leges appellare jus ci- : Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quo

muß / ut videat, quid sit simpliciter necessarium; & uid arbitrarium; also irren hingegen diejenigen, qui pu- ant, jus civile non esse necessarium, man könne totum us civile finden / und mit dem Jure Naturæ allein zurecht ommen. Wenn wir alle Sapientes wären, brauchten wir ein jus civile, wir thäten alles bloß prælucente ratione. Aber wo sind dergleichen Sapientes, und wer kan alle Conclusiones developiren? Ex una propositione: *honeste vivere*, fliessen innumeræ conclusiones in jure naturæ, die gantze Moral. Wer nicht studiret, ist darzu nicht ca- pable. Man saget v. g. Mutuum est reddendum, da heisset es: Quid est mutuum? Mulier non consentit sine curatore, quid est consentire? Furtum violentum gra- vius est non violento, quid est furtum? quid violentum? Das hat per leges civiles dargelegt werden müssen. Per rationem solam erkennen wir klärlich, omnia delicta esse punibilia, sed pœnarum determinatio spectat ad jus ci- vile. Uberdem müssen ja die negotia & conventiones hu- manæ erkläret werden / sie haben besondere nomina, es ist von dem Principe viel zu deren Natur hinzugethan. Principia universalia sunt, quorum innumeræ conclu- siones ex Jure Naturæ patescunt. Alle Gentes haben leicht gesehen, etiam contra instinctus naturales multis rebus opus esse, quod quidem optime convenit cum ratione. Sie haben vieles ex necessitate & prælucente ratione ein- geführet / denn sie haben ja alle rationem ratiocinantem. Vieles wird pro arbitrario gehalten / und ist necessarium, & vice versa. Wenn nun gesaget wird, daß das Jus Ci- vile arbitrarium sey / so præsupponiret man hierbey ratio- nem præsentem Status hujus vel illius Reipubl. & Gen- tis. Positivum wird es genennet, quia novi aliquid po- nit præter illud Jus Naturale & Gentium. Aber was heis- set das: præter Jus Naturæ & Gentium? Resp. Alle Völ- cker haben auf sich zu sehen, und auf ihre Inclinationes, denn jedes Volck hat gewisse Inclinationes, die ein anders nicht hat, welche diversitas von der Veränderung des Cli- matis herrühret. Jedes Volck hat Imperantes, einen oder viele. Imperans hic est Legislator, dieser muß secundum incli-

quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus; vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appel-

inclinationem Populi sui Gesetze geben / und dasjenige, worein es am meisten peccirct, zu restringiren suchen. Daher ist nöthig / daß er es nicht bey dem generalibus juris naturæ præceptis bewenden lasse, sondern ad specialia gehe, und deswegen Gesetze mache, welches GOtt selbst bey der Jüdischen Republic gethan, daher man ex legibus erkennen kan, ob ein Imperans klug ist. Uberdem brauchen wir das Jus Civile ad fraudes præcavendas, ad technas præscindendas aliorum, v. g. filiusfamilias in mutuo exceptus, ob schon sonst mutuum bezahlet werden muß. Eine Frau / ein Minor, ein Pupill kan nicht contrahiren/ nicht plene consentiren; warum? personæ hæ multis technis expositæ sunt. Ergo Princeps vigilat. Inventa lege invenitur fraus legis, inventa fraude inveniuntur rabulæ. Ergo semper & quotidie leges civiles necessariæ sunt. Es ist auch kein Volck ohne Jure arbitrario s. civili, damit den pravis cupiditatibus und inclinationibus eines jeden Volcks gesteuret / und ihnen die Gelegenheit / solche zum Effect zu bringen, genommen werde. Conf. JEAN BARBEYRAC, *de l'Origine des loix civiles*, in welcher Dissertation artige Sachen und gründliche Raisonnemens zu finden sind. Dieser BARBEYRAC ist zu Berlin gebohren, und am dasigen Gymnasio anfänglich Professor gewesen / nachgehends kam er nach Lausanne, und endlich nach Gröningen, wo er noch ist. Jus Arbitrarium vero sit rationabile; daher auch der Lacedæmonier Gesetz de furto, da dieses nicht pro furto geachtet werden solte, wenn einer dem andern mit Geschwindigkeit etwas wegpracticirte/ und das Bornholmer Strand-Recht, sich nicht wohl defendiren lassen. Und wenn auch gleich eine Republic noch so wunderlich zusammen gekommen, suchte man doch die Leute zu civilisiren. E. g. Rom war eine Colluvies von allerhand Gesindel und aus allerhand Nationen / wie denn auch OLAUS BORRICHIUS in seinem *Tract. de Originibus linguæ Latinæ* gewiesen, daß so gar Deutsche und Gallier darunter gewesen. Unsere Deutsche Städte selber haben einen solchen Anfang. Conf. LEHMANNS Speyerische *Chronic.* Jus Civile ist also / was in einem Staat gilt.

Jus

:llantur. Sed quoties non addimus nomen, cu-it civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum :am dicimus, nec addimus nomen, subauditur l Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. autem Gentium omni humano generi commune

Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, :es humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bel-:enim orta sunt & captivitates sequutæ, & servi-s, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim ırali omnes homines ab initio liberi nascebantur. x hoc jure Gentium (5) omnes pene contractus oducti sunt, ut emtio & venditio, locatio & con-:io, societas, depositum, mutuum, & alii innu-abiles.

ısio juris in scriptum & non scriptum, & subdivisio juris scripti.

3. Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut

s Civile Græcorum erat Solonis, Draconis. Solon ır ein weiser Mann, und seine leges bestunden am läng-n, Draconis Gesetze aber daurten nicht lange. Der ömer Jus Civile wurde nun auch das *Jus Quiritum* ıannt. Ob aber die Römer à Quirino, Romuli fratre, er a Curibus *Quirites* genennet werden, huc non per-et. Conf. tamen Perizonius *de primis Latii Coloniis* Livius *L. 1. C. 13.* Die Römer wolten ihr jus civile :nthalben einführen. Cum Germanis quomodo ege-t, vid. Strabo, Vellejus Paterculus, Dio Cassius, citus, da revoltirten die Deutschen wieder Varum.

Es haben schon andere observiret, daß man ein Jus Gen-m primævum & secundarium habe. Primævum sey ıl das Jus naturale in mente confectum, das secun-ium aber entspringt usu exigente & humanis necessi-bus. Daher entstehet ein Jus Gentium speciale, e. g. llicum, Romanum, Germanicum. Hier ist die Rede in von dem Jure Romano, welches κατ' ἐξοχὴν Jus Ci-: heisset.

 (6) *Scri-*

aut ſcripto, aut ſine ſcripto (6): ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι (7). Scriptum autem Jus eſt (8) Lex, Plebiſcitum, Senatusconſultum,

(6) *Scriptum* heiſſet primo intuitu, quod eſt literis conſignatum: *Non ſcriptum*, quod non literis proditum. Scriptum jus heiſſet, da man den Legislatorem kennet / und wird alſo genannt / weil es gemeiniglich geſchrieben wird, ob es gleich auch voce kan promulgiret werden. Verba valent ſicut nummi, wie wir pecuniam nennen a pecore, und wir haben doch hodie aurum & argentum. Multi ſcriptum & non ſcriptum jus, ſicut jam dictum eſt, explicant; allein die Römer ſagten: Jus ſcriptum idem eſſe, quod promulgatum ſive per ſcripturam, ſive per præconem. Jus non promulgatum hoc modo ſey non ſcriptum; denn promulgatio erfordert ſolennitatem. Was in Gerichten decerniret wird, wird zwar public, aber nicht promulgiret. Ex hiſce factis interim colligitur tacita voluntas Principis; Nach dieſem richtet man ſich. Eſt ergo jus non ſcriptum non promulgatum & tamen publicum, tamen validum. Ex facto ſemper voluntas Principis in futurum capitur.

(7) Von der Eintheilung des Juris Civilis in ſcriptum & non ſcriptum iſt zu mercken, daß, weil ſolche von den Griechen, wie aus dieſem §. erhellet, entlehnet worden, ſolche auch ſecundum ſenſum Græcorum erkläret werden müſſe. Die Griechen aber nenneten nicht allein das einen legum ſcriptam, der würcklich aufgeſchrieben und literis conſignata war, ſondern auch eam, quæ per vocem præconis publicata erat, indem es auch in der That einerley iſt, ob ich voluntatem legislatoris expreſſam höre oder leſe. Und in dieſem Verſtande nahmen es auch die Römer. Weil aber doch gleichwohl meiſtentheils die Geſetze, um ſolche beſſer zu conſerviren, und den Subditis ins Gedächtniß zu bringen, aufgeſchrieben, und per ſcripturam publiciret worden; ſo nennte man ſolches ein Jus ſcriptum, a potiori fiebat denominatio.

(8) De jure non ſcripto infra §. 11. de ſcripto jam dicemus. Scil. der Status Reip. Romanæ war nicht einerley. Anfangs hatten ſie Reges von ROMULO biß auf TARQUINIUM, da hörte man nicht viel de Legibus ſcriptis, ſondern das meiſte dependirte a Regum nutu & arbitrio. *Aibi-*

n, Principum placita, Magistratuum edicta, re-
nsa Prudentum.

De lege & plebiscito.

§. 4. Lex est, (9) quam populus Romanus sena-
torio

Arbitria Regum pro legibus erant, sagen Florus und Livius. So viele actus Regum geschahen, so viele Leges waren so zu sagen; doch promulgirten sie auch einige geschriebene Gesetze/ wir wissen aber davon nichts, ausser dem vestigio *in l. 2. de mortuo inferendo*: und auch dieses ist ungewiß. Hier sehen wir hauptsächlich auf den statum liberæ Reipubl. Romanæ, da er bald das Ansehen einer Aristocratie, bald einer Democratie gehabt. Dieser status fluctuans hat viele neue Leges verursachet/ und die varias denominationes juris scripti bey den Römern.

Die erste Species juris scripti heisset *Lex*; der Imperator aber redet hier gar nicht de Lege in genere, da er einen actum Imperantis anzeiget. Das wird supponiret, daß ein jeder, qui τὸ κῦρος in civitate gerit, kan denen Leges vorschreiben/ die Subditi heissen. *Lex* dicitur a *legendo*, nam ad legendum proponebatur pro rostris. Einige führen es philosophice her a *ligando*; aber historice, und wenn man Römisch reden will, ist es probabler/ daß *leges* a *legendo* genennet werden; man hat sie ante rogationem solennem dem populo ad legendum dargestellet. Diese Leges überhaupt haben sanctionem pœnalem bey sich/ vel expressam, vel tacitam. Alle leges gehen in futurum, keine in præteritum, nisi sit expresse constitutum, v. g. in unserm Wechsel-Recht. Allein alle diese generalia Legis gehören zu den Lectionibus Juris Naturæ & Gentium, und ad Pandectas. Hier reden wir de Lege specialiter sic dicta, opposita Plebiscitis, SCtis; daraus ist auch die Definition zu erklären. Man muß sich nicht einbilden, eandem semper fuisse formam & figuram Reip. Romanæ. Denn es ist bekannt/ Romam habuisse primo Reges, hos deinde fuisse expulsos. Da entstund eine andere species & facies Reipublicæ. Sie wolten Consules haben/ qui consulerent, non qui præciperent. Libertas hæc semper mansit, ohngeachtet Tarquinii Superbi posterität wieder in die Höhe zu kommen getrachtet. Und ob gleich sub Regibus fast das gantze Jus Civile in diesen

torio magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat.

Worten bestund: *Tel est nôtre plaisir*; so weiß man doch, daß gleich Leges Regiæ sind promulgiret worden / die auch in die Leges XII. Tabularum mitgekommen. Nachdem aber das Königliche Regiment abgeschaffet war / so meynten die Vornehmsten im Volck / die man Consules nannte / es wäre nicht nöthig / Gesetze zu geben, weil man sie nur consuliren / und sich bey ihnen Raths erholen dürffte. Hinc nova existente forma novæ leges requirebantur. Sie hatten eine gute Zeit Jus incertum, es waren gar keine Leges. Da aber das Volck beständig darauf drang, Gesetze zu geben, so sahen sie sich nach andern um, und holten die Leges XII. Tabularum aus Griechenland. Man tadelt insgemein die Consules post Regifugium, daß sie sich an fremde gewendet, & certe nævus est, Leges alius gentis adsciscere. Allein es geschahe per compromissum, und konte nicht anders seyn. Zu Rom waren Patricii, antiquæ familiæ, sub ROMVLO jam florentes, hernach kamen viele darzu, vid. *Differt.* mea: *An nobilitet venter?* c. I. Diese Nobiles stunden mit dem Plebe in keiner guten Harmonie / sondern die ἄριστοι wolten eine ἀριστοκρατίαν einführen. Die Patricii waren selbst mit einander uneinig, da wurde eine ὀλιγαρχία daraus. Sie solten nun Leges geben / die alten schickten sich nicht mehr. Ergo ad peregrinos ibant, ne patricii & plebs aliquid opponerent, ne putarent, eos in condendis legibus sua inprimis commoda respicere. SOLON und LYCVRGVS waren bey allen Völckern in Ansehen / daher giengen sie nach Griechenland. Sed non a solis Atheniensibus vel Lacedæmoniis petierunt jus suum, imo ab aliis rebuspublicis; Græcia enim ex rebuspublicis variis consistebat. vid. GROTIVS *in Flor. Sparf. ad Tit. de Orig. Jur.* Anfangs brachten sie 10. Tabulas zusammen / deinde adhuc duas addebant. Exinde solenne jus XII. tabularum exortum: Also waren die XII. Tabulæ ein Mischmasch von Gesetzen, ja GROTIVS meynet, ex Jure Hebraico aliquid influxisse. Es war auch ex moribus Romanis, h. e. ex jure per morem & consuetudinem introducto, viel darinnen, ingleichen etwas von den Legibus Regum. Niemand hat über die Leges XII. Tabb. besser commentiret, als der Senator zu Geneve, JACOBVS GOTHOFREDVS, qui eas ex naufragio optime disposuit. RITTERS-

bat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu

erskhvsivs, Albericvs Gentilis und Marcilivs haben auch darüber commentiret. Weil diese Leges ex Jure Graecorum meistens geflossen / so ist gut / wenn man auch von dem Jure Graeco eine Notitz hat / und solches mit den Legibus Romanorum compariret / dergleichen Arbeit Samvel Petitus in seinem *Commentario ad Leges Atticas* praestiret / welches Buch unvergleichlich ist / aber sehr rar zu finden. Die Leges XII. Tabularum waren kurtz, was kurtz ist / pfleget gemeiniglich obscur zu seyn, per consequens interpretationem efflagitabant. Hinc interpretatio prudentum, dergleichen Amt bey den Römern die Magistrats-Personen / die Consules anfänglich hatten. Ob man nun zwar einen fundum juris civilis hatte, wie Cicero die Leges XII. Tabb. nennet; so muste man doch auf diese Art ein jus non scriptum bekommen ex decisione prudentum und ex tritura fori. Das meiste Jus Civile ist non scriptum, so hernach scriptum worden. Man kan auch nicht immer einerley Leges haben / crescit aliquid aut deficit, inventa lege inventa est fraus, & hac inventa nova lex. Princeps non jurare potest, se nunquam ab hac lege recedere velle, dergleichen lex scripta wäre null und nichtig. vid. *Jus Naturae*. Der Römische Pöbel war also argwöhnisch, und trauete nicht, daher wolte er neue Gesetze haben. Und weil der status Regius abgeschaffet, und ihnen so viel von ihrer erlangten Freyheit vorgesaget wurde, so sagten sie: Wohlan / ihr müsset uns neue Gesetze machen. Die Form der Republic war Aristocratisch; Unter diesen ἀρίστοις waren die Consules die vornehmsten, diese hatten das Directorium, das Volck aber hat dabey concurriret. Man verfuhr also: 1) hat man in senatu deliberiret de utilitate hujus legis: 2) hat man populum praepariret publicis orationibus pro hac vel illa lege suadenda. 3) Das Project vom Lege wurde öffentlich ausgehangen / ut a quolibet posset legi. Dieses geschahe per trinundinum, dreymahl von 9. Tagen zu 9. Tagen / da allezeit Marckt war. 4) Si populus erat praeparatus, ille conveniebat in foro, in Comitiis und accrescente multitudine in Campo Martio. Da muste nun das Volck gefraget werden: *Velitis jubeatis Quirites*, und dieses geschahe a Senatorio Magistratu, a Consule, Praetore, Dictatore, das

ſtratu interrogante (veluti tribuno) conſtituebat (10).
Plebs

Volck aber war in Curias und Centurias abgetheilet. Jeder hatte ſeine teſtam, man nennte ſie auch libellos, tabulas &c. oder 2. Signa, auf dem einen ſtund V. R. auf dem andern der Buchſtabe A. Wolte einer nun den legem approbiren/ ſo warff er in das ihm angewieſene Gefäß (urnam, ſitellam, ciſtulam, quas vid. apud SPANHEMIVM *de Numismatibus*.) das mit V. R. *Uti Regas*, bezeichnete Täfelein; wo nicht, das andere, worauf A. d. i. *Antiquo* ſtunde. Das war rogatio in Comitiis centuriatis, wobey die Reichen das meiſte zu ſprechen hatten. Die majora ſuffragia wurden gezehlet, und nach dieſem valebat lex, æneis tabulis incidebatur, in ærario publico ſervabatur cura Cenſorum, ne corrumperetur. Dieſes hieß nun in ſpecie *lex*, und bekam gemeiniglich ſeinen Namen von den Conſulibus, qui rogabant. Dieſe Art Geſetze zu geben dauerte biß auf TIBERIVM. Conf. PAVLVS MERVLA & PAVLVS MANVTIVS *de Legibus Romanis*. it. NICOL. GRVCCHIVS Tr. *de Comitiis Rom.*

(10) Als der Römiſche Pöbel merckte/ daß ſein ſtatus ejectis Regibus nichts gebeſſert, und nur die perſonæ imperantes verändert waren, indem die Patres überall in Curiis und Centuriis die gröſte Parthey ausmachten/ und alſo die Comitia und Leges meiſtens in favorem divitum ablieffen/ wobey es dennoch heiſſen ſolte: Populum ferre leges; ſo wolten ſie ſolches nicht länger leiden/ und weil ſich einer und der andere hinter das Volck ſteckte, kam es zu einem Tumult/ der Pöbel ward excitiret, machte einen Aufſtand contra Patricios & Conſules, & ſecedebat in montem Aventinum. Die Groſſen brauchten zwar allerhand fineſſen, den Pöbel zu beſänfftigen; allein dieſer drang dennoch durch, und ſagte: Wir müſſen auch Leges geben können. Daher entſtunden *Comitia Tributa*, dabey war der Pöbel ſtärcker. vid. GRVCCHIVS *de Comitiis*, welcher ſtehet in des BEVERINI Tract. *de ponderibus, menſuris*. In his Comitiis non Conſul rogare, ſed Tribunus Plebis ſciſcere debebat. Daraus machten ſie *Plebiſcita*, quæ obligare populum Romanum debebant. Die Patricii verwilligten ihnen dieſes zwar zweymahl *per Legem Horatiam & Publiciam*, die ſie durch ihre zweymahlige Seceſſion erhalten hatten; da es aber zum Treffen kam/ chicanirten ſie über
das

:bs autem a populo eo differt, quo species a gene- re:

---

das Wort *Populus*, machten ratione obligationis ex istius- nodi plebiscito neue Händel, und sagten: Plebs kan wohl Leges geben, die ihn binden / aber nicht uns, denn wir ge- hören nicht ad Plebem. Hinc secedebat populus in mon- em Janiculum, und wolte gar wegziehen. De Montibus Romanis vid. Olai Borrichii Tract. *Facies urbis Romanæ vetustæ*, in *Thesauro* Grævii, und auch à part. Endlich besänfftigte man sie, und *Lege Hortensia* wurde den Plebi- citis vis & vigor legum beygeleget, daß sie auch den Senat obligiren solten/ vid. Aul. Gellius *Noct. Att. L.* 15. C 27. Diese Leges, welche sciscente (i e. rogante) tri- buno plebis & sciente populo gemacht wurden, hatten also eandem vim cum legibus a Senatorio Magistratu rogatis. Tribuni plebis aber waren nichts anders, als Protectores popu'i, deren verschiedene waren/ secundum diversas regiones urbis Romanæ. Diese konten interce- liren/ wenn ihnen ein Lex nicht anstund/ es durffte sich auch niemand an ihnen vergreiffen. Das Volck hatte nun- mehr Comitia tributa, da es in tribus eingetheilet, und wo des gemeinen Volcks mehr/ als der Patriciorum, wa- ren; da hingegen in Comitiis Curiatis so wohl, als Centu- riatis, da die Bürger in Anschlag genommen wurden/ und Census bezahlen musten/ überall nur die reichsten und vor- nehmsten waren, diejenigen aber / so nichts hatten, und keine Census gaben / auch nicht mit hinein kamen. Wer hiervon etwas reelles und politisches lesen will, nehme des Paruto, eines Nobile di Venetia, *Discursus Politicos.* Die Plebiscita waren zwar grosse Irregularitäten; allein man konte es nicht ändern / denn es wurde die Republic halb eine Aristocratie, halb eine Democratie. Diese *με- τάβασις* und revolutio Reipubl. Rom. war also von gros- sem Einfluß. Qu. Haben diese Leges und Plebiscita noch ihren Nutzen? Resp. Mutata licet Republica omnes ta- men leges tolli nequibant. Man war daran gewöhnet, also blieben viele/ und nun gelten sie alle, quæcunque Im- perator sua fecit. In effectu heissen und sind sie alle Le- ges. Also war Lex Aquilia, Falcidia ein Plebiscitum. So kommt man hinter die causas legum, wenn man deren Originem verstehet. Von dem Consule rogante nennte man die Leges e. g. Lex Fabia, Cornelia &c. Von die-

 sen

re: Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & Plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges, cœperunt.

De Senatusconsulto.

§. 5. Senatusconsultum (11) est, quod Senatus jubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Roma-

sen Legibus und allen folgenden Speciebus Juris & Legum kan POMPONIUS *l. 2. ff. de Orig. Jur.* BYNKERSHOEK *in Prætermissis ad eam Legem*, absonderlich aber GEORG. SCHUBARTUS *de Fatis Jurisprudentiæ Rom.* nachgelesen werden.

(11) Quær. Was hat *SCtum* geheissen stante Republica? Resp. In Rom war seit dem Regifugio allezeit ein Senatus ex Patriciis, dieser hatte ein grosses Ansehen / bestund aus den vornehmsten Magistrats-Personen, Prætoribus, Consulibus, Dictatoribus &c. und belief sich auf etliche 1000. Personen. Die zwey vornehmsten waren die Consules; allein weil die Römische Republic keine mera Aristocratia war, so konten zwar der Rath und die Magistratus Senatorii leges rogiren und projectiren / aber diese hatten nicht vim obligandi, ehe und bevor der populus rogatus solche per majora approbiret hatte. Sie deliberirten, proponirten den Legem dem Volck, suadebant utilitatem, urgebant necessitatem, sed ut obligarent populum, nunquam effecerunt. In ihrem Ordine machten sie gewisse Verordnungen / aber keine eigentliche Leges, denn sie giengen niemand an, als sie selbst unter einander. Also ist das alles nichts, was TRIBONIANUS saget verbis: *Nam cum auctus &c.* SCta vim Legis habentia nunquam fuere in statu Aristocratico, wovon TRIBONIANUS redet. Sie hatten zwar magnam autoritatem, viele Prærogativen, konten vieles allein verrichten, v. g. triumphos decernere, de rebus ad politiam spectantibus statuere, deliberare de futuris legibus, sed non ferre legem; das gehörte allein dem Populo in Comitiis collecto. Die Republic war zwar von JULIO CÆSARE und AUGUSTO um ihre vorige Freyheit ge-

ıanus in eum modum, ut difficile esset in unum convocari legis sanciendæ causa: æquum visum senatum vice populi consuli. (12)

De

bracht, sie liessen aber dem Rath noch einigen Schein des nsehens/ und dem Volck den Schein der alten Freyheit, :ssen sich dahero nicht *Reges* oder *Dominos*, sondern nur 'rincipes *Senatus* nennen. vid. Dissert. *in Gundlingianis* on *Censoribus*. Sie autorisirten also gleichsam den Rath/ ut Cta haberent vim legum, und brauchten Senatum nur ls simulachrum, wodurch sie dem Volck weiß machten, urare adhuc libertatem. Conf. Noodt *de Jurisdict.* Sie liessen es also noch immer bey der alten Art, Gesetze zu eben, bewenden. Der Senatorius Magistratus so wohl, ls der Plebejus, regierte noch / aber die Imperatores, denn sie einen Legem geben wolten / giengen in den Rath/ ielten eine Oration, proponirten den Legem, recommenlirten solchen, und übergaben ihn der Deliberation des Raths, da denn niemand das Hertz hatte, den Legem zu nißbilligen. Wenn nun diese Deliberation geschehen war, o thät der Consul relationem ad Senatum, und nach der Hand die Imperatores, als Consules, selbst / hinc oratioıum Principum & relationum ad Senatum sæpe fit nentio. Nach diesen Orationibus muste man sich in den SCtis richten/ nemo resistere audebat. vid. Scipio Gentilis *de Orationibus & Relationibus Principum*. Dieser Scipio war ein Italiäner und Professor Juris zu Altorff. Sein Bruder war Albericvs Gentilis; beyde waren gelehrte Juristen. Besagte Disputation ist seinen Parergis beygefüget. Conf. Christ. Ottonis a Boeckelen. Lubec. Diss. *de Orationibus Principum*. Wenn nun / oratione, deliberatione & relatione facta, der Lex approbiret war, so hieß man solchen ein *Senatusconsultum*, und weil die Consules in Senatu die vornehmsten waren / hat man die SCta von ihnen benennet. Sub Imperatoribus hat man noch Leges gegeben / populo convocato, rogante Consule; wir haben noch viele Plebiscita sub Imperatoribus. Denn sie nennten sich Tribunos Plebis, Pontifices, Censores, Consules, ne populus rescisceret, libertatem esse extinctam.

(12) Der Consulatus Imperatorum hörte erst auf sub Justiniano, darum fuhrte er den Titul nicht mehr. Doch mag

 man

De Constitutione.

§. 6. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege regia (13), quæ de ejus imperio lata

man damahls diese causam angegeben haben tanquam justificam, nachdem die autoritas Principum mehr und mehr gewachsen, vera causa aber war es nicht. Das kan man nur daraus sehen: Tempore CICERONIS war Rom am volckreichsten, wie PHLEGON, Scriptor Græcus de eo tempore bezeuget. Es sollen über 9. Millionen in Rom gewesen seyn, und damahls waren doch die Comitia en vogue. Warum hat man damahls das Volck convociren können, und hernach nicht, da die Menge abgenommen? vid. ISAAC. VOSSIUS *de magnitudine urbis Romæ*. Die Leute hielten sich nicht alle in den Ring-Mauren auf / sondern die vornehmsten waren auf ihren Land-Gütern. ANTONIUS AUGUSTINUS, ein Spanischer Bischoff zu Saragossa, hat *de Legibus & SCtis* geschrieben. GELLIUS *N. A. Attic. Lib.* 14. *Cap.* 7. hat auch / wie es bey den SCtis zugegangen / sehr artig angezeiget.

(13) Die Römischen Kayser machten nicht gleich Constitutiones, sie behielten imaginem pristinæ Reipublicæ, liessen Comitia halten rogante Consule, und machten Plebiscita, sciscente Tibuno Plebis. Plebs concurrirte / doch dirigirten sie die Machine. Sie machten SCta, und sagten / sie wären *Principes Senatus*, das Hertz aber hatten sie nicht / daß sie sich hätten Reges genennet / sondern nur *Principes* und *Imperatores*. Da einer den AUGUSTUM *Dominum* hieß / wurde er darüber entrüstet. Die Römer konten das Wort nicht leiden; denn jederman war für die Freyheit der Republic portiret. Der alte Jurist LABEO, auch CICERO machet ein groß Geschrey von ihrer suppressa libertate. Doch allgemählich vergaß man die Freyheit, man wurde der Kayser gewohnt, da fiengen die auswärtigen Völcker an / die Imperatores zu schreiben βασιλεῖς, Reges, worauf nebst diesem Titul auch der *Lex Regia* bekannt wurde. HADRIANUS legte das simulacrum weg, neque respuebat *Regis* & βασιλέως nomen. Es ist ein grosser Streit / was *Lex Regia* sey, ob und wann derselbe aufgekommen? Was er sey, hat Imperator JUSTINIANUS in diesem §. gesaget: Nemlich ein Pactum, wodurch das Römische Volck den Imperato-

ı eſt, populus ei & in eum omne imperium ſuum ɔoteſtatem concedat. Quodcunque ergo Imperaper epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæc ſunt, e Conſtitutiones appellantur. Plane ex his quæn (14) ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum tra-

atoribus omnem ſupremam poteſtatem übertragen; aber on der Zeit ſeines Urſprungs iſt unter den Gelehrten viel Streitens geweſen, da ihn einige von Avgvsto, andere on Vespasiano, andere von Hadriano herführen. Romani nomen Regium abhorruerunt, wie ſolten ſie denn tatim cum Principatus origine & nativitate Legem Regiam geſetzet haben? Reſp. Es iſt alles wahr / was man le Lege Regia ſagt / ſo viel die Sache anbetrifft / nicht iber quoad nomen. Dem Pöbel durffte man nicht wiſen laſſen, daß ſie Reges wären, die weiſen Leute aber wuten es wohl. Alſo war der Lex Regia in effectu ſchon ey Avgvsto, ſed non nomine; tempore Vespasiani a-er findet man dieſen Legem expreſſe *Regiam* genennet und n Ertz eingegraben, wie er noch zu Rom iſt; daher ihn uch Grvtervs in ſuo immortali opere *Inſcriptionum*, o viel noch übrig geblieben, mitgetheilet. Bey den Römern war quodammodo eine Wahl, da man allezeit die ɔoteſtatem Imperatorum mehr laxiret und dilatiret, als ingeſchräncket. Man hat es daher Carpzovio übel genommen, daß er in ſeinem Tract. *de Lege Regia* unſern Staat in Deutſchland mit dem Römiſchen compariret / und die Capitulation Legem Regiam genennet. Nos enim er Capitulationem poteſtatem Imperatoris arctius ſemer reſtringimus & coarctamus. vid. Joh. Frid. Gronovivs (pater Jacobi, doctioris filii) *de Lege Regia*. Zu Vespasiani Zeiten kam alſo das Wort *Lex Regia* auf; ind Hadrianvs war der erſte, welcher *Conſtitutiones* mache, und die Masque abzog. Vorher war nicht nur nonen libertatis veteris noch übrig, ſondern auch viel reeles; allein zu dieſes Kayſers Zeiten hörte man nichts mehr on *Legibus*, *SCtis &c.* ſondern von *Conſtitutionibus Principum*. Der Senatus blieb zwar biß auf die Zeiten Justiniani; allein es war eine umbra Senatus ſine autoritate.

) Dieſe Conſtitutiones Principum werden varie getheilet: 1) Sind

trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irro-

1) Sind sie vel *universales* vel *singulares*, *generales* vel *speciales*. Die *Generales* haben verschiedene Namen. Hierunter ist *Edictum*, wenn der Princeps proprio motu, ohne daß er darum sollicitiret worden, etwas befiehlet. Zu den *Singularibus* gehören *Rescripta*, *Epistolæ*, welche beyde eins sind. Wenn man an den Principem referirte/ supplicirte, tunc Princeps subscripsit, rescripsit, a dorso scripsit. Rescriptum ergehet nur ad Epistolam alicujus, auf eine Supplic, Memoriale singularis alicujus hominis, eines Privat-Manns. Conf. NOODT *in Diocletiano & Maximiano*, der solches schön erkläret. *Sanctio Pragmatica* ist/ wenn ein Præfectus oder eine gantze Gemeine bey dem Principe eine Anfrage thut, und wenn dieser rescribirte. *Decreta* sind decisa, da der Princeps controversias, lites abgethan hat/ die nennte man auch *Sententias*. Hic quæritur: An Rescripta & Decreta jus universale producere possint & effectum in omnibus causis similibus habeant? Nun hat selbst der Imperator MACRINUS solches negiret, und alle Rescripta singularia abschaffen wollen. Conf. ANT. SCHULTING Diss. *pro Rescript. Princ.* §. 13. seqq. Es haben viele TRIBONIANUM getadelt/ und einige auch JUSTINIANUM, daß er die Decreta und Rescripta Principum so autorisiret hätte. Allein Resp. Non faciebant jus, nisi invaluissent, sie haben also kein jus scriptum, sed non scriptum zuwege gebracht, ut vim haberent consuetudinis. Das ists, was NOODT *in Comment. ad Pand.* wohl observiret. GUNDLING. *ad Digesta p.* 52. Dieses jus non scriptum ist hernach ein jus scriptum promulgatum worden. Gleichwie die Aurea Bulla anfangs jus non scriptum war/ und per promulgationem scriptum wurde; also ist es auch hier gegangen. Constitutiones *Speciales* s. leges singulares sind *Privilegia*. Privilegium quasi *jus privum*, *lex priva*, i. e. lex peculiaris, welches nicht alle bindet, als so fern man den privilegiatum pro privilegiato halten muß; und in so weit sind sie leges, weil man einen solchen privilegiatum muß ungekränckt lassen; denn der privilegiatus hat ein jus prohibendi omnibus. In libera Republica findet man wenig solche Privilegia. *Privilegia ne irroganto*, lex erat XII. Tabula-

rum;

gavit, vel si cui sine exemplo subvenit, perso- non transgreditur. Aliæ autem cum generales, omnes procul dubio tenent.

De

m; denn es verursachet eine Ungleichheit unter den Civi-rs. Da aber die Principes kamen / veränderte sich auch eses / diese machten aus schwartz weiß / ob potestatem ab-lutam legislatoriam. Privilegium est jus non omnibus rens; uni prodest, alteri nocet; weil auch etliche Pri-legia nachtheilig sind. Privilegia heben das Gesetz nicht if / sondern eximiren nur jemand en particulier a lege. ie sind vel *Privilegia favorabilia*, wenn derjenige, der bekommt, davon einen Nutzen oder Vortheil hat / liber-tem singularem concedunt; vel *Privilegia odiosa*, i. e. enæ singulares, da der Princeps die Straffe erhöhet. s lautet zwar wunderlich / durch Privilegia geradebrecht, hencket zu werden / singularem subire pœnam; allein an muß hier nicht nach unserer langage urtheilen; die œnas singulares heisset Cicero selbst Privilegia, pœnas ivilegiarias. Die favorabilia aber haben allezeit gratiosi iquid, wenn sie auch onerosa sind, und können daher lezeit wieder aufgehoben werden. vid. Beyeri *Observatio Observ. Halens.* Die Gelegenheit darzu war diese: F.. itte dem Churfürsten von Sachsen das Calender-Wesen und lonopolium für 8000. Rthlr abgepachtet. Videbat E-ctor, se esse læsum, gleichwohl war das Privilegium tulo oneroso erhalten. Qu. quid juris? da schrieb Beyer d defendirte / Electorem posse rescindere privilegium cet onerosum. Est enim privilegium, inest semper a-quid gratiosi. Ergo habet gratiam à Principe acceptam, atia autem ob salutis publicæ rationem omnino revo-ri potest. Si nihil habet gratiosi, cur privilegium vo-s? Die Essentia privilegii bestehet in gratioso, talis ntractus non est simplex, es stecket eine gratia darinnen. rigens sind / wie gedacht, in einer freyen Republic die ivilegia so gar frequent nicht / weil man allda / so viel öglich, die æqualitatam inter cives zu erhalten und al-l Neid zu verhüten suchet, es sey denn, daß einer gar cellente Merita besäße. Es solte aber auch ein Princeps cht so liberal damit seyn, weil auch in Monarchico statu mnes cives suos æquales haben sollen. Cicero hat *in O-t. pro Sext. Roscio* die Schädlichkeit der Privilegiorum in publica bemercket.

De jure honorario.

§. 7. Prætorum quoque Edicta (15) non modicam obtinent juris autoritatem. Hoc etiam jus honora-

(15) Prætores, i. e. *Praitores* sind gewesen / so lange Rom gestanden; maximus honor erat Prætorius: Anfangs war der Consul allemahl auch Prætor, nachdem aber die Consules wegen der Kriege abwesend seyn musten, und die Tribunalia nicht leer stehen konten / so wurden besondere Prætores gemachet. Anfangs waren deren nur zween / nachgehends wurden mehr verordnet. Jus dicebatur nomine populi, hinc publice dicebatur pro tribunali. Prætor sedebat in foro in sella curuli, hinter ihm sassen die Assessores, quorum consiliis interdum utebatur, hemicyclum vel semicirculum formantes. Die Lictores bedienten ihn cum fascibus & securibus. Er hatte die hohe Jurisdiction nicht, er konte auch keine leges geben, er hatte kein imperium merum, sondern nur mixtum, i. e. temperatum. Jus dicebat Prætor, dieses aber heisset nicht legem ferre, sed interpretari, dicere, quid sit juris, quæ actio, quæ formula competat. In jus vocare heisset daher ad Prætorem vocare. Die Prætores waren von Rechtswegen nur Ministri legum, sie solten keine Magistri legum seyn; allein das Jus XII. Tabularum gab ihnen Gelegenheit darzu, weil es bißweilen hart und unzulänglich war. Erat Prætor Magistratus togatus, und weil er einer von den vornehmsten Magistrats-Personen war / so hiesse er *Magistratus honorarius* und seine Edicta *Jus honorarium.* Anfänglich wurde er zwar nur ex Patriciis genommen / nachhero aber drang das Volck durch / daß man ihn auch ex plebe nehmen muste. Wiewohl die Prætores nun kein jus novum introduciren konten, so hieß es doch: Jus summum strictum interpretamur, mutamus, emollimus, in mitiorem partem flectimus & ad facta in jure isto summo non contenta applicamus. Unter diesem Prætext machten sie würcklich neue Leges, bedienten sich aber der Fictionum, und thaten alles sub specie æquitatis; æquitas vero est præter jus ordinarium strictum & summum. Von solchen Fictionibus ist das gantze Jus Romanum angefüllet. Gleichwie aber anfänglich nur ein Prætor, scil. Urbanus war, und nachmahlen, crescente numero peregrinorum, ein

rarium solemus appellare, quod qui honores gerit, id est, magistratus autoritatem huic juri dederunt.

ein eigener Prætor peregrinus seyn muste; also wurden auch in die Provincias Prætores geschicket / die aber allda mehr / als die Prætores in Rom, zu sagen hatten. Die Lictores bedienten sie auch cum fascibus & securi. Conf. Spanhemius *de usu & præstantia Numismatum.* Daher kommt es, daß man von vielen Prætoribus lieset, oder in der Stadt Rom waren nicht mehr als zween / wovon der *Urbanus* zwar Edicta proponirte / der *Peregrinus* aber keine Edicta machen konte / ob schon Reinoldus, Prof. zu Franckfurt an der Oder / in seinen *Variis* solches behaupten wollen / sondern er judicirte bloß secundum jus naturæ & gentium. Weil nun die Prætura ein munus annuum war, und jährlich ein anderer Prætor auffkam; so pflegte derselbe seine Interpretationes oder Edicta in albo s. λευκώματι, i. e. tabula dealbata mit schwartzen Buchstaben zu proponiren. vid. Salmasius *de Modo usurarum*, der dieses accurat beschreibet. In hac tabula scribebat Edicta, was er dieses Jahr über sprechen wolle; deinde nova Edicta æquitatis dabat, daher wolte Sylla haben / sie solten nicht so offt changiren. Ja bißweilen änderten sie ihre Edicta selbst in ihrem Jahre / weßwegen ihnen auferleget ward / secundum sua annua Edicta zu sprechen. Weil aber deren endlich gar zu viel wurden / so bewog solches den Kayser Hadrianum, daß er solche insgesamt durch Salvium Julianum Africanum colligiren / und aus den vornehmsten das *Edictum perpetuum* verfertigen ließ. Er verordnete zugleich / daß die Prætores nach demselben judiciren / und die SCti darüber commentiren solten. Die Prætores hatten nun nicht allein ihre *Assessores*, sondern auch ihre *Judices pedaneos*; denn weil der Processe so viel wurden, daß der Prætor nicht alles selbst untersuchen konte / so muste er Leute haben, die das Factum untersuchten, worum er sich nicht bekümmerte. Prætor dabat solam actionem, z. E. wenn einer wegen eines Darlehns einen verklagen wolte / so gab er ihm Condictionem certi ex mutuo, die Sache aber wurde gleich einem Judici pedaneo von ihm aufgetragen / dieser instruirte er selbst: *Si patet, condemna aut absolve.* Derselbe untersuchte, an re vera mutuum addit, und dieses war das factum, worüber der Judex in beson-

runt. Proponebant & Ædiles Curules (16) edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

De

besondern kleinen Häusern / basilicis, cognoscirte. Judex pedaneus wurde er genannt / quia non in tribunali sedebat, sed in subselliis, & quod pedibus terram contingebat. Cognoscebat de plano in plano, non in tribunali, non in sella curuli, notionem tantum habebat. Er hatte aber ebenfalls seine Assessores, quorum consiliis utebatur. vid. GELLIUS *Noct. Attic. Lib.* 14. *C.* 2. Er wurde auch durch das Loos erwehlet. Conf. GERH. NOODT *de Jurisdict. & Imperio Lib.* 1. *C.* 13. Wenn der Judex pedaneus gesprochen hatte, ad Prætorem ibatur, der muste die Execution besorgen. Crescente urbe crescebant lites & controversiæ civium, daher machte man hernach immer mehr Prætores, und zehlte deren biß zehen. Man muste jeden Prætorem in foro suchen; denn in Rom waren viele Märckte / viele regiones, viele Quartiers. Post Edictum Perpetuum durfften die Prætores keine Edicta mehr machen / sed aliis artibus jus sua ex autoritate stabiliebant. Aus diesem siehet man, daß der heutige status judiciorum von dem Römischen gantz unterschieden sey / angesehen unsere Judices zugleich Magistrats-Personen sind / das ist / sie können nicht allein de facto, sondern auch de jure cognosciren / und ihre Urtheile exequiren.

(16) Ob zwar der Prætor die meisten causas civiles hatte / de quibus jus dixit & cognovit de jure; so proponirten doch die *Ædiles Curules*, deren gleichfalls in diesem §. gedacht wird / auch ihre besondere Edicta / jedoch mit dem Unterscheid, daß die Prætores weit mehr Sachen hatten, als die Ædiles, indem diese nur die Marckt-Policey- und Huren-Sachen vornahmen, quæ ad ædilitium edictum pertinebant. Sie wurden *Curules* genennet ad differentiam ab Ædilibus minoribus in den Municipiis und Städten ausser Rom, welche allda ihr Amt führten. Der Ædilis Curulis saß auf dem Tribunal, darauf stund die Sella curulis. Er wurde cum majoribus auspiciis gewehlet / und war major Magistratus, i. e. qui habebat potentatum, qui poterat terrere. Ædiles Municipales nec tribunal nec sellam habebant. vid. OTTO Diss. *de Ædilibus*

Muni-

De Responsis Prudentum.

, 8. Responsa Prudentum (17) sunt sententiæ & iones eorum, quibus permissum erat de jure respon-

Iunicipalibus. Durch diesen Tractat hat Otto sein Glück :macht, da wurde er bekannt, kam nach Duisburg und je o gar nach Utrecht. Policey-Sachen gehörten vor die Æ-iles, man könte sie also Policey-Meister nennen. Ædi-:s mutabantur, sua condebant Edicta, sicut Prætores, abebant Assessores de facto cognoscentes. Alles, was un Marckt-Kauff gehörte / auch die Huren stunden unter ynen / musten nomen suum profiteri, sonst wurden sie icht geduldet. Wenn mein Vater Ædilis curulis gewe en/) war ich Nobilis. Sellam curulem vide ap. Spanhemium 'e *Usu & præstantia Numismatum.* Conf. Montfaucon.

) Responsa Prudentum sind Responsa JCtorum, JCti κατ' ἐξοχὴν prudentes dicebantur. Sie gaben sich aus nicht ir Philosophos, Sapientes, sondern Prudentes, welche oissen, quid justum vel injustum. Ehedem respondirten nur die Pontifices & Sacerdotes de jure, wie ap. Livium *Lib. 9. Cap.* 4. ausdrücklich stehet. Bey den Deutschen sprahen ebenfalls die *Sacerdotes*, und die Gallier hatten ihre *Druiden*, qui jus dicebant. vid. Tacitus. Da aber die Jurisprudentia bekannt wurde, haben sich viri summi, Nobiles, Patricii der Jurisprudenz angemasset. Sie setzten ich so hoch, daß man sie fragen muste: Licetne quærere? Sie hatten allezeit grosse Autorität / nennten ihre Leute / quibus respondebant, Clientes; daher sprechen die Advocaten noch hodie, mein *Client*, wiewohl ein unaussprechlicher Unterscheid zwischen einem Römischen und Deutschen Advocaten anzutreffen. Es war eine Finesse der Patriciorum, die da alles so einzurichten wusten / daß das gemeine Volck, imperita plebs, ihnen gute Worte geben muste. Diese Responsa Prudentum haben verursachet / daß das Jus non scriptum aufgekommen; denn keine leges konten vergleichen JCti geben, aber ihre Interpretationes, deren die Leges XII. Tabb. wegen ihrer Kürze nöthig hatten / führten allgemählig per imitationem ein Jus ein. Sie wurden zwar nicht publiciret per præconem, bekamen aber per usum vim juris scripti. Das kam aber schon daran-

spondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice (18) interpretarentur, quibus a Cæ-

ter tempore CICERONIS. Jurisprudentia contemnebatur, quod imperiti eam profiterentur. Quicunque studiorum suorum habebat fiduciam, respondebat de jure. Es wurde gemein / geringe, quotidianum; daher hat AUGUSTUS, qui totum orbem componere, novamque Reipublicæ formam inducere volebat, gesaget, es solle keiner respondiren / der nicht habe autoritatem Prætoriam. Er restringirte die Responsa Prudentum, daß keiner de jure respondiren durffte, als der von ihm Erlaubniß hatte. Da bekam die alte facultas respondendi die Oberhand, da entstund wieder eine solche autoritas Prudentum, daß ein Responsum JCti auch galt sine ratione adjecta, weil er autoritatem publicam & facultatem respondendi hatte. Die Juristen hatten es weit besser, als die Philosophi; diese musten alles cum ratione probiren, JCtorum Responsa etiam sine ratione adjecta valebant. Ein Prudens hatte zwar keine legislatoriam potestatem, er war kein magister legum, sed minister. Doch entstund ex imitatione, ex factis, ex decisione Prudentum ein jus non scriptum, quod Princeps approbavit, dum non contradixit, daraus man geschlossen, er wolle es auch ins künfftige so halten in casibus similibus. Es erwuchs aber der numerus Responsorum so starck, daß dem THEODOSIO II. schon die daraus fliessende Incommodität vorgestellet wurde / der aber die Schwierigkeit durch ein ungereimtes Mittel heben wolte, und befahl, daß man dasjenige gelten lassen solte, dem die mehresten Juristen beygepflichtet / da er denn dem PAPINIANO den Vorzug gab, daß seine Meynung so viel, als die Meynung zweyer anderer, gelten solte. vid. *l. un. Cod. Theod. de Respons. Prud.* Conf. OTTONIS Tr. *de Papiniano.* Endlich sind die Responsa Prudentum und Decisiones von dem Kayser JUSTINIANO, qui omnia sua fecit, eben wie die Decreta Principum zu wahren legibus gemachet worden. Sie sind also nunmehr in corpore Juris ein jus scriptum, quot Responsa, tot leges, daher in den Pandecten so viele Fragmenta JCtorum anzutreffen.

(18) Man erlernte sonst das Jus in domibus JCtorum, bey denen sich die junge Leute aufhielten / und mit ihnen umgiengen, biß endlich die drey Universitäten / Rom / Constantinopel /

Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam autoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret; ut est constitutum.

De Jure non scripto seu consuetudine.

§. 9. Sine scripto jus venit (19), quod usus approbavit.

---

nopel und Berytus in Syrien entstunden, von welchen beyden ersten Conring *de liberal. artium stud. Rom. & Constantinop.* nachzusehen.

(19) Jus scriptum kömmt a voluntate Principis expressa; exprimitur verbis vel scriptis vel ore prolatis. *Jus non scriptum* s. *Consuetudo* aber kömmt ex facto und ex tacita voluntate Principis. Consuetudo tollit legem, & lex consuetudinem. In omni consuetudine duo sunt attendenda: 1) *imitatio* auf der einen Seite, 2) *approbatio Principis* auf der andern Seite. Jus non scriptum bekömmt also autoritatem per imitationem. Z. E. wenn ein JCtus oder Judex ein testamentum coram 5. Testibus conditum für gültig gehalten, und da nachgehends similis casus existiret, ein anderer Judex sich nach obigem Præjudicio richtet, dem dann wieder andere folgen, da es dann vermuthlich ist, daß der Princeps solches tacite, facto, i.e. non contradicendo in futurum approbiren werde; denn die Fürsten ändern ihre Leges nicht gleich öffentlich. Es giebt auch allerhand casus pro amico, die grossen Ministri haben zuweilen laxam potestatem, durch deren Autorität viele bewogen werden, nachzuthun, was sie für recht gehalten. Die Griechen hießen das jus, so nicht literis publiciret worden, ἄγραφον, das andere aber, quod literis expressum erat, ἔγγραφον. Conf. Gundling *Pand.* p. 44. & Hertii *Polit. Part.* 1. *Sect.* 7. *n.* 9. Dicis: Consuetudo est tantum permissiva, non dispositiva, keiner kan gezwungen werden, ut eandem observet? Resp. Es kan auch consuetudo dispositiva seyn, e. g. Vor diesem hatte man eine Brau-Ordnung, darin enthalten, daß erstlich die alten Bürger brauen, hernach die jüngeren. Per consuetudinem kömmt es auf, daß sie alternatim brauen. Hernach fällt es einem ein, daß ehedessen die

 alten

bavit. Nam diuturni mores consensu utentium (20) comprobati, legem imitantur.

Ratio superioris divisionis.

§. 10. Et non ineleganter (21) in duas species jus civile distributum esse videtur: Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilic. & Lace-

alten zuerst, hernach auch die jüngern / nicht alternatim, sed successive gebrauet. Qu. Können die alten die jungen darzu zwingen / ut ab hac alternatione per consuetudinem introducta desistant? Resp. Non, adest enim tacita approbatio civitatis, daß man es auch inskünfftige so wolle gehalten haben / in futurum semper ex hisce factis interpretatio capitur. Dieses erhellet ex factis, facta ex imitatione, es hat aber den Effect, als lex scripta. Voluntas est efficiens, sive ex verbis, sive ex factis oriatur; facta sint similia, diuturna, uniformia.

(20) Parentium scil. & imperantium. vid. omnino Dissertatio nostra vom Gewohnheits-Recht in *Gundlingianis* P. 7.

(21) BACHOVIUS und VINNIUS setzen hier hinzu: *Non admodum eleganter.* Es ist fast kein Commentator ad Institutiones, der hier nicht JUSTINIANUM castigirte; allein welche diesen §. so erklären / als wenn JUSTINIANUS gesaget hätte / es hätten die Römer ihr jus scriptum von den Athenienſern, und Jus non scriptum von den Lacedämoniern bekommen / thun ihm Unrecht. Es ist vielmehr dieses aus MARCELLI oder eines andern alten Autoris Institutionibus genommen. Und es ist freylich wahr, der Compilator Institutionum verrathet hier seinen schwachen Verstand / es wäre denn, daß er nicht mehr sagen wolle / als daß die Römer zweyerley Jura hätten / nemlich ein Jus scriptum, gleichwie die Athenienser / und ein Jus non scriptum, gleichwie die Lacedämonier / welche keine jura literis publicata hatten / sondern sich die Leges LYCURGI ins Gedächtniß prägten, und solche sine scriptura ad posteritatem propagirten. Zu Rom war ein jus scriptum & non scriptum; aber allein zu Rom? Es ist ja bey allen Republicken so / und ab orbe condito so gewesen. Es ist

nich

ædæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim ci-
:ibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii qui-
dem

cht anders möglich / es müssen Consuetudines einreissen.
der Legislator müste omnipotens seyn; und doch nicht ein-
ahl. Findet man doch in Judaica Republica jus non scri-
tum. Saget nicht CHRISTUS selbst: Vor diesem war
s nicht also. Moses hat es euch erlaubet wegen
ures Hertzens Härtigkeit. Also muß auch GOTT
onsuetudines contra legem suam scriptam toleriren.
Das gantze jus divortiorum bey den Juden ist ein jus con-
uetudinarium. Warum das? Resp. Die Menschen sind
) geartet, ut semper contra leges nitantur, ut semper
liquid de suo juxta leges ponere allaborent, ut sem-
er ad pristinam & naturalem libertatem resilire cupi-
nt. Wie ein Bogen / der gespannet ist / von Tage zu Tage
emissior wird: Das ist die corruptio naturæ humanæ, die
Hertz ns-Härtigkeit, diese muß der Legislator dulden, GOtt
at sie selbst geduldet; denn die Republic soll aus Menschen be-
tehen. Menschen bleiben Menschen / tolle eorum natu-
am & eradicabis Rempublicam. Der Princeps muß sich
nach ihrem verderbten Zustande accommodiren. Es müssen
also nothwendig consuetudines contra leges einreissen. Uber
dem so sind ja nicht alle Casus in lege determiniret; raro con-
ingentes vel singulares non attenduntur. Woher wer-
den diese entschieden? Rsp. Ex decisione & interpretatione fori
& prudentum, welches Decisiones singulares sind / sed
repetitæ in hac, illa, ista causa. Was würcken diese?
imitationem; was diese? Consuetudinem; was diese? ta-
citum consensum & approbationem Principis; was die-
se? Jus contra jus, jus non scriptum contra scriptum.
Ergo necessario in omni Republica in toto orbe est jus
scriptum & non scriptum, h. e. Leges & Consuetudi-
nes. Es werden auch viele Gewohnheiten per legem scri-
ptam wieder aufgehoben, gleichwie dieses von jenem aufgeho-
ben wird. Das kan der Princeps wohl thun. Semper ergo
adest vicissitudo actionum humanarum & legum. Wo-
her ist denn dieser Irrthum des Compilatoris gekommen? Die
Römer haben zwar die Leges XII. Tabb. von diesen beyden,
aber auch von andern Griechischen Völckern, Corinthiis, E-
phesiis, imo ab ipsis Judæis erhalten, wie Grotius in
Flor. sparf. zeiget. Dieser Fehler kommt eigentlich daher:

dem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent; Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

Divisio juris in immutabile & mutabile.

§. 11. Sed naturalia quidem jura (22), quæ apud omnes

Die Athenienser haben ihre Gesetze geschrieben, die Lacedämonier nicht / sed memoriæ mandabant, sie sungen sie den Kindern vor / propagirten sie per traditionem non scriptam. Die Lacedämonier und Athenienser waren einander allezeit zuwieder ex perpetua æmulatione. Was in Sparta galt / galt nicht in Athen, & vice versa; Wie bey den Frantzosen und Spaniern eine beständige Antipathie ist. Ein Lacedämonier war ein umgekehrter Athenienser, und ein Athenienser ein umgekehrter Lacedämonier. PLUTARCHUS *in Apophtegmatibus* saget schon: Lacedæmonii scripta lege non utuntur. Da sie nun gesehen und gelesen: Lacedæmonios leges suas non scribere, Athenienses scribere, haben sie gemeynet / diese definition komme von den zwey Civitatibus und Rebuspublicis her/da doch die Lacedämonier eben so wohl Leges gehabt, nur daß sie dieselben nicht geschrieben, wie die Athenienser, weil eine beständige Antipathie zwischen diesen beyden Republicken war. UBBO EMMIUS, CAROLUS SIGONIUS und THOMAS CRAGIUS haben in ihren Büchern *de Republica Atheniensi* eine Comparaison zwischen ihnen angestellet / und dieses weitläufftig bewiesen. Sie stehen insammen in GRÆVII *Thesauro Antiquitatum*. Wie sie denn e. g. einander in den Kriegs-Exercitiis, moribus, conjugiis &c. e diametro entgegen waren.

(22) Das Jus Naturæ ist immutabile, est enim necessarium, per demonstrationes necessarias ex ipso rationis fonte profluens, es ist ipsa ratio, ratio non potest mutari. Ergo nec Lex rationis. Was GOtt gemachet hat/dabey bleibet er; GOTT hat einmahl hunc præsentem nexum rerum für gut befunden, er lässet ihn auch so stehen. Alles, was er gemachet, bestehet in numero, in puncto, nihil potest addi, nihil demi. Si adderet, non esset sapiens, quia aliquid defuisset; si demeret, aliquid adfuisset superfluum. Alle veritates bleiben æternæ. Da hat CARTESIUS einen Schnitzer gemacht / daß er gemeynet, GOtt

mnes gentes peræque observantur, divina quadam ovidentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, (23) sæpe mutari solent vel tacito nsensu populi, vel alia postea lege lata.

De

GOtt hätte aus wahr falsch, und aus falsch wahr machen können, es hätte bey GOtt gestanden. Da hat ihn Bayle treflich wohl refutiret/ daher Leibnitz gemeynet, das wäre die beste Passage im gantzen Bayle. Nachdem die unveränderliche Weißheit GOttes diesen Zusammenhang erwehlet/ so ist nicht zu glauben/ daß er ein anders haben wolle, daher GOtt nicht machen kan, daß ich mir eine Sonne ohne Licht concipiren soll. vid. *Gundlingiana P. 14. Obs. 2.* Die gemeinen Objectiones hierwieder heissen nichts/ v. g. possumus pro re nata Juri Naturæ aliquid addere, detrahere; denn es ist nicht wahr, wenigstens ist es nicht deutlich von den Doctoribus exprimiret und erkläret worden. Hobbesius hat es viel besser begriffen. Man spricht v. g. *Pacta sunt servanda*, hæc veritas est immutabilis, æterna. Sed interdum pacta non servamus v. g. eine Frau, ein filiusfamilias. Da haben sich die Doctores eingebildet/ aliquid detrahi Juri Naturæ. Verum nihil additur, nihil demitur, wie schon Grotius in einer seiner *Episteln* ad fratrem suum ihnen das dubium benommen. Kein eintziger Jurist saget: Pacta non sunt servanda; aber sie fragen: Quid est pacisci? quid est mutuum? Mutuum est reddendum, etiam a filiofamilias, aber wenn der Vater consentiret. Die Frau mag contrahiren/ und muß ex fidejussione bezahlen, aber cum Curatore. Wenn diese Personen pacisciren, muß jemand dabey seyn, der verhütet, ne defraudentur. Also hat man mir erkläret / was *Pactum* sey. Unser gantzes Jus Civile ist nur eine Erklärung der Wörter *Conventio, consensus, mutuum, emtio-venditio, fidejussio &c.* Diese Erklärung gehet ad utilitatem publicam, wenn diese es erfordert/ wird die Erklärung geändert. Das weiset Hobbesius vortrefflich / in generalibus conceptibus nemo eum vincit. Der Lex spricht nicht: Fœmina non contrahat, non pacta servet, sondern: Non sola contrahat, non sola paciscatur, alias non erit pactum. Ergo nec exinde obligabitur.

(23) Unter den juribus humanis und civilibus, scriptis & non

De objectis juris.

§. 12. Omne autem jus, quo utimur (24), vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

TITU-

non scriptis, ist eine beständige vicissitudo; denn unsere Mores ändern sich gemeiniglich, werden schlimmer, selten besser. Inventa lege invenitur fraus, inventa fraude nova lex, hinc Princeps quotidie loquatur necesse est, vox populi & communis quasi conspiratio erfordert dieses. Jura Civilia itaque sunt mutabilia, hæc mutantur cum civitatibus & secundum varias populorum inclinationes & status. Alle Leges civiles können mutiret werden, juri tamen rationabili contrariari non debent, sie müssen nicht unvernünfftig, doch aber nicht so beschaffen seyn, ut aliter esse nequeant. Nach den Umständen einer Republic ist dieses oder jenes in gewisser Absicht nützlich. Auch paradoxa jura haben ihre raison, und sind nicht allemahl iniqua, e. g. lex Lacedæmoniorum de furto. Ich getraue mir, von allen Legibus civilibus eine Apologie zu schreiben. Sie sind in sensu negante vernünfftig, das contrarium aber kan auch nicht unvernünfftig seyn. Conf. BARBEYRAC *de l'Origine des loix civiles.*

(24) Methodus Institutionum est arbitraria. WESENBECIUS erkläret diese divisionem juris gar artig: *Jus redditur personis de rebus per actiones.* Er hat also nebst andern gemeynet, diese Methode sey gantz gut; allein die meisten haben solche getadelt. Ob nun zwar wohl wahr, daß ein und anders daran auszusetzen, so können wir doch damit zufrieden seyn, weil wir das jus daraus lernen. Man hat selbige dem TRIBONIANO nicht aufzubürden, sondern er hat die Methode behalten, deren sich die alten Juristen bedienet. Philosophice wäre es besser, wenn man de personis zuletzt, de rebus zuerst handelte. Was man de personis saget, sind fast lauter Exceptiones und peculiaria jura: Quis primo tractabit exceptiones? Der alte ANTONIUS MATTHÆI war ein grosser Tadler des Juris Justinianei; aber THOMASIUS hat nur dieses daran getadelt: Wer saget denn zu erst: Mascula sunt panis,

TITULUS III.
DE
JURE PERSONARUM.

Prima divisio personarum.

Summa itaque divisio de jure personarum (1) hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

De-

panis, penis &c. und denn erst regulam: In IS fœminina sunt tam Græca quam Latina. Allein man suche hier keine ἀκρίβειαν philosophicam. Es hat D. Kress in seinem *Specimine Jurisprudentiæ forensis* diese Methode beobachtet.

(1) *Persona* heisset eigentlich eine *Masque*, *larva*; denn alle Personen in einer Comödie oder Tragödie hatten eine Masque, woran man sie erkannte / ob sie den Davum, Chremetem &c. agirten, dergleichen die Mad. Dacier in ihrem *Terence* in Kupfer stechen lassen/ conf. Berger *de Larvis*. Nichts war daran offen / als der Mund / ut personare possint; daher hat man ein gantz Gesichte und den gantzen Menschen *Persona* genennet. Weil nun ein jeder Mensch ebenfalls in einem gewissen statu und Umständen begriffen ist / an denen man erkennen kan, was ein jeder für Jura & Obligationes habe; so ist endlich das Wort *Persona* per metaphoram in foro & curiis appliciret worden. Die Juristen sagen: Die Welt und Civitas ist ein Theatrum, darauf sind einige Menschen / qui habent personam, loquuntur, ein πρόσωπον, darauf siehet man, die können stare in foro, in judicio, in tota illa scena humana. Einige sind keine personæ, und werden juridice nicht regardiret. Die Knechte sind ἀπρόσωποι & soli liberi habent personas. Servi in hoc foro, in hac scena juridica non habent caput, personam juridicam, non habent matrimonium, non liberos. Der Knechte Kinder nennte man nur natos, non habebant caput, daher hat man ihnen, wenn sie manumittiret worden / das Haar abgeschnitten, sie musten quasi einen neuen Kopf bekommen. Servi sunt nihil, brutis similes, emuntur, venduntur, rebus æquiparantur. Res, brutum, bestia, jumentum non appellatur persona. Dicis: So war ja ein servus Romanus ein übel Thier? Resp. Unsere Mancipia

Definitio libertatis.

§. 1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas (2) ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure (3) prohibetur. *De-*

cipia und homines proprii sind viel übeler daran / die Wörter sind nur harte. Ich wolte lieber ein PLAUTUS, EPICTETUS gewesen seyn, als ein homo proprius; es waren Knechte / qui totam familiam ducebant.

(2) Die Tadler des JUSTINIANI sind wieder mit der Definition nicht zufrieden / und ACCURSIUS, einer von den ältesten Glossatoribus zu FRIDERICI II. Zeiten im 13. Seculo, ein Mann / dem zwar die subsidia eruditionis fehlten, der aber einen natürlich-penetranten Verstand hatte / vid. BAYLE *Dictionnaire* sub voc. *Accursius*, hat den TRIBONIANUM wegen dieser Definition getadelt / welchem dann andere gefolget / weil sich solche auf die Servos appliciren lasse. Allein man thut dem TRIBONIANO wieder Unrecht / er hat sie nicht gemacht / es ist eine definitio Stoica, sie stehet schon beym PERSIO, der sie *in Satyra* gebrauchet / da er zeigen wolte / daß ein Knecht offt glücklicher als sein Herr sey. Er attribuiret sie MASURIO SABINO JCto antiquo, primo seculo viventi sub AUGUSTO & TIBERIO. Von diesem SABINO kommen die Sabiniani her. Man kan aus dem PERSIO, der ein Stoicus war, viele Sachen in Jure erklären, und ist des CASAUBONI *Commentarius in Persium* unvergleichlich / und nur noch Schade, daß er kein Jurist gewesen. Von einem Knecht kan ich nicht sagen, quod habeat facultatem faciendi, quodcunque libet, nisi jure prohibeatur; denn er stehet sub dominica potestate. Liberi non sunt sub dominio, sondern unter dem jure civili, dieses bekümmert sich um die Knechte gar nicht / nisi extra ordinem.

(3) *Jus* bedeutet hier Jus Civile, der Knecht muß sich accommodiren ad voluntatem domini, kan gar nichts für sich thun sine consensu domini, er ist manu domini comprehensus. Ein liber homo hat keinen Herrn / sondern den / der das κύριον in Händen hat. Man muß philosophiren, aber nicht närrisch / sondern nach dem Zustande der Römer, wie sie geredet haben. Denn einige haben das Wort *jure* capiret / es heisset aber *jure civili*, non in oppositione ad vim. Liberi homines poterant prohiberi jure civili, das hat

Definitio servitutis.

§. 2. Servitus autem est constitutio juris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (5) subjicitur.

Servi

hat er über sich / h. e. voluntatem imperantis. Das zeiget Johannes Mercerius *in Opinionibus Juris Lib.* 2. conf. Gundling *de contubernio servorum.* Servus genuit servum, ancilla ancillam, es sind weiter nichts, als *nati*. In Spanien nennet man die Königl. Kinder *Infanten*; also wurden auch nur der ingenuorum liberi Romane *liberi*, i. e. frey genennet.

Jus Gentium heisset hier jus naturale; ergo servitus non est contra jus naturæ aut rationem, sed contra naturam, i. e. contra instinctum natura'em; denn alles, was rationale ist, was morale heisset, ist wieder unsern instinctum; ita tota civitas moralis.

(5) Ein jeder Mensch wird frey gebohren/ omnes æquales sumus, nemini subjecti, nisi parentibus; daher ist ein factum nöthig, ut quis alienæ potestati subjiciatur, und dieses factum ist dem juri naturali gar nicht zuwieder, sed est præter naturam. Und so sind die Worte *contra naturam* zuverstehen; denn wenn es dem Recht der Natur zuwieder wäre, homines definerent esse homines. Jus Naturale non impedit, sed tolerat. Qu. Warum hat die naturalis ratio gewolt, ut servitus esset? Resp. Der Ursprung der Knechtschafft hat vielerley causas. Offt ist es ein beneficium, nemlich wenn ein victor einem victo das Leben lässet, und ihn dafür zum Knechte machet. Dieser Modus ist nicht absurd, sed naturali rationi admodum conveniens, quando is, qui jure poterat occidi, servatur a victore, & vita ipsi relinquitur, durissimis licet sub conditionibus. Denn jedem ist das Leben lieb, er gehet lieber alles ein / als daß er sein Leben verliere. Doch ist Servitus allezeit contra instinctum naturalem, ein jeder suchet in der natürlichen Freyheit zu leben. Allein diese Servitus ist auch entstanden ex aliis causis. Quid enim, si fame coactus me ipsum vendam?

(6) *Ser-*

Servi & mancipii Etymologia.

§. 3. Servi (6) autem ex eo appellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicti ſunt eo, quod ab hoſtibus manu capiuntur.

Quibus modis ſervi conſtituuntur. (7)

§. 4. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt: naſcuntur ex ancillis noſtris: fiunt aut jure gentium, id

(6) *Servi* non dicuntur a *ſervando*; dantur enim ſervi, qui non ſunt ſervati in bello & appellantur tamen ſervi. Die Lateiniſche und Griechiſche Sprache haben eine Connexion. CLAUD. SALMASIUS, helluo antiquitatis, *de Helleniſtica lingua*, zeiget, Latinam linguam ex Sicula lingua eſſe ortam i. e. Græca, die nennten ſervum σεϱαπὸν, daraus machten die Lateiner contracte *ſervum*, quod facile fieri potuit. Conf. MENAGII *Amœnit. Jur. Civ. Cap.* 39. VOSSIUS *de arte Grammat.* Ejusd. *Etymologicum. Mancipium* aber hat ſeine Richtigkeit / *manus* heiſſet poteſtas. Etymologien müſſen ſtudiret werden / es iſt ein pars jurisprudentiæ, noſſe etymologias, noſſe etymologizare. vid. SCIPIO GENTILIS *de Uſu Etymologiæ* in ſeinen *Parergis*, darin haben wir einen gantzen Titul *de Verborum ſignificatione*. Das meiſte beſtehet in Wörtern. Die alten Juriſten ſahen vor allen Dingen auf die Worte, und deducirten viele 100. Deciſiones ex verbis, v. g. in tit. de uſufructu, uſu & habitatione.

(7) Hier werden dreyerley Arten gemeldet, wodurch einer die libertatem verlieret. Die 1ſte iſt *Captivitas*. Wenn die Menſchen alle ruhig geblieben wären / wäre es nicht nöthig geweſen / daß ſie ſich ſepariret hätten. Nachdem aber einige unruhige Köpfe ſich zuſammen rottirten / und den andern überläſtig waren / ſo fanden ſich auch dieſe genöthiget / ſich zu verbinden und zu defendiren. Die Familien vermehrten ſich wieder, und bekriegten einander. Im Kriege bekommt man Gefangene, und weil ich jure naturali das Recht habe, meinen Feind zu tödten / ergo hi captivi quoque occidi poterant. Wenn ich aber einem

ſt, ex captivitate: aut jure civili, cum liber homajor viginti annis, ad pretium participandum venundari paſſus eſt.

De

...m das Leben ſchencke, ſo kan ich/ wenn ich will, ihm ...ch meinem Gefallen Geſetze vorſchreiben. Die 2te iſt *...ativitas.* Qu. Wenn ich einen Knecht habe, und werffe ...n mit der Magd zuſammen/ ob die daraus gezeugte Kinder ...ch meine Knechte ſind? Resp. Wenn ich den Menſchen ...ſtracte conſiderire, ſo ſind dergleichen Kinder keine Knech... / aber das factum ihrer Eltern ſchadet auch ihnen ratione ...bertatis; denn ein ſolcher Knecht hätte nichts eigenes/ und ...ar nicht im Stande, ſein Kind zu ernähren, dieſes onus ...limentandi & educandi übernimmt der Patron. Man ...onſiderirte die Servos als res, ut pecora, und gehörten al... die Kinder jure acceſſionis dem Herrn / cujus enim res ...ſt, ejus & acceſſio. Daher war kein Conjugium vorhan...en, ſondern ein Contubernium, quia ſervi in tabernis ...abitabant, hinc inter ſervos nec matrimonium, nec in...eſtus ſiebat. Conf. *Gundlingiana P.* 10. *de Contubernio ...ervorum.* Seldenus *de Uxore Hebraica.* Die Kinder hieſ...en auch nicht liberi, ſondern *Vernæ*, (apud Græcos οἰκογενεῖς) quaſi *vere nati*, da man hingegen von den andern ...nechten nicht weiß, wo ſie herkommen, einer iſt ein *Thrax*, ...er andere ein *Phryx* u. ſ. w. Die 3te *Venditio propriæ libertatis.* Endlich wurde ex jure civili derjenige ein Knecht/ ...er als ein freyer Menſch mit einem andern colludirte/ und ...ch verkauffen ließ, hernach aber, quia liber homo non ...oterat vendi nec emi, auf ſeine Freyheit berief. Da ward ...er Lex gemacht, daß ein Major viginti annis ingenuus & ...ui juris, der dieſen dolum begieng, zur Straffe nunmehro ...in Knecht bleiben und ſeine Freyheit verlohren haben ſolte. ...in Minor viginti annis aber behielt ſeine Freyheit/ weil ...an ſolchen Betrug mehr einer perulantiæ, als einem rech...en Vorſatz/ betrieglich zu handeln/ zuſchrieb/ er wurde ...ber doch caſtigiret. Leo Imperator Conſtantinop. hat es ...bgeſchafft, daß ſich die Leute nicht mehr in ſervitutem ...erkauffen, ſondern vielmehr ad libertatem provociren ...onten.

(8) Die

De liberorum & servorum divisione.

§. 5. In servorum conditione nulla est differentia (8), in

(8) Die Servi gehörten bey den Römern unter die res, und folglich mit zum Reichthum, wer viel Knechte hatte, war reich; daher SENECA *de Tranquillit. anim. Cap.* 8. saget: Sie hätten exercitus, i. e. insignem multitudinem servorum gehabt; denn weil sie grosse Land-Güter hatten / so besetzten sie solche mit ihren Knechten / die sie bauen musten. Es war aber ratione servitutis keiner besser, als der andere, servorum una conditio erat, vid. VINNIUS *in Not. ad Inst.* sive sint nati, sive facti. Non habebant caput, non personam, non testari, non contrahere, non matrimonium inire poterant, sed contubernium habebant, vile vocabulum, quo serpentum etiam expressit conjunctionem CONSTANTINUS M. *in Cod. Theodos.* Auch konte der dominus den Contubernalem wieder wegnehmen / wie man es mit den Tauben machet. JOH. SELDENUS *de disciplina Jud.* hat gewiesen / daß es die Juden eben so gemacht. Sie hatten einerley Tracht, nemlich tunicas, biß auf der Kayser ihre / welche zuweilen anders gekleidet / oder wohl gar wie freye Leute angesehen wurden. MERILLIUS *Lib.* 4. *Obs. Cap.* 34. Aber in ihren Ministeriis, in operis & affectione domini war ein grosser Unterscheid. Sie hatten servos coquos, pictores &c. Es meldet SENECA, daß sie gantze Bibliothecas servorum gehabt, da einer Homerus, der andere Hesiodus u. s. w. gewesen, und solche Poeten auswendig lernen müssen. SABINI Bibliotheck bestund aus Servis. vid. MORHOF *in Polyhistore.* Mancher vornehme Römer hatte offt 15000. servos in prædiis, ihr gantzes Vermögen bestund offt in servis; dahero heissen die Servi familia, und familia heisset hæreditas. Einer darunter war ductor, familiam ducebat, h. e. servos omnes antecedebat. Ein solcher hatte es sehr gut / daher ist die phrasis entstanden, *familiam ducere.* JUSTUS FONTANINI, ein gelehrter Römer / der noch lebet / Bibliothecarius zu Rom und Archivarius in Castello S. Angeli, in seinem Buch *della Manada & altri servi* hat diese Römische Verfassung wohl eingesehen. Ferner hatten die Römer unter ihren Servis tibicines, musicos, medicos, tractores, dulciarios, vid. LAURENTIUS PIGNORIUS, Prof. zu Padua, *de servis*, welcher Tract. nebst dem

iberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut :rtini.

TITU-

---

em Popma *de Operis servorum* zu Amsterdam 1674. in 12. edrucket ist, worin man per indicem die Operas servorum ndet. Der Herr tractirte offt/ und distinguirte einen Knecht or dem andern mit besonderer Affection, ließ ihn mit sich ssen/ sprach mit ihm; servitus ipsa autem non differebat. Man muß nicht meynen, als ob die doctrina de servis kei- en Nutzen habe, oder als ob wir heute zu Tage keine Ser- os hätten. Denn was das erste anlanget/ so ist ja fast ein Titul in den Pandecten, da nicht etwas von Servis zu nden, so man aber unmöglich verstehen und interpretiren an/ wenn man nicht den statum servorum Romanorum ingesehen. Ratione des andern aber ist zu mercken/ daß/ ob wir zwar keine Knechte haben, wie die Römer/ nicht zu chliessen sey/ Ergo haben wir keine. Wir haben Knechte/ ie werden aber nicht so tractiret, wie die Römischen. Un- ere Knechte haben es in gewissen Stücken besser, in gewis- en aber auch schlimmer/ und wer wird glauben, daß ein heutiger Leibeigener in so gutem estime stehe, als ehedem Plautus, Terentius und Epictetus? Unsere Knechte sind deterioris conditionis in Westphalen, in Schwaben/ in Francken/ sie sind glebæ adscripti, h. e. sie können nicht ort/ der Herr kan sie verkauffen; es gehöret dem Herrn der Todes-Fall, wenn der Knecht stirbt/ nimmt er es weg/ hat r gar nichts, so nimmt er doch etwas in signum sui juris v. g. seine Hand/ wie die Hertzoge von Schwaben ehedes- en gethan. Auf unsere Bauren schicken sich die Principia de servis Romanis nicht. Unsere Bauren sind nicht gantz manumissi, sie müssen ja frohnen. Frohn heisset Herr, Frohn-Dienst Herren-Dienst. Und ob gleich die Bauren nicht adscripti sind, so regardiret man sie doch nicht son- derlich, sondern nimmt sie v. g. mit Gewalt weg zu Sol- daten. Conf. Thomasius & Hertius in Dissert. *de hominibus propriis Germanorum.* Daher Huberus in seinem Buch *de jure civitatis* zu reprehendiren ist, daß er gemey- net, wenn gleich ein Indianer rc. gefangen würde, so wür- de er doch frey, wenn er nach Europa käme. Es wurden bey den Deutschen noch zu den Zeiten der Ottonum und her- nach die Knechte auch verkauffet. Joach. Potgiesser, ein Capitain, hat *de Conditione & statu servorum apud Germanos*

TITULUS IV.
DE INGENUIS.

Ingenuus (1) est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino & altero ingenuo. Sed & siquis ex matre nascitur libera, patre vero servo, ingenuus nihilo minus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit,

---

manos tam veteri, quam novo, einen sehr gelehrten *Tractat* geschrieben, welcher von unsern Deutschen Knechten viel schöne Nachrichten giebet.

(1) Es saget der Imperator, daß dieses alles a jure naturali, was a nativitate komme, und dieses ex jure Gentium sey, so ex antecedente facto hominum entsprungen Welche Art zu reden des JUSTINIANI wohl zu observiren ist. Dahero heisset es, ein *Ingenuus* a nativitate sey liber jure naturali, quia nullum factum accessit, ut sit liber. Ingenuus est, qui cum libertate solem aspexit, wie es JUSTINIANUS exprimiret *L. 14. Cod. de fideicommiss. libert.* hingegen nennet er die manumissionem, quod sit juris gentium, quia hoc accedente facto aliquis sit liber. Die alten Autores Classici nennen schon ingenuum id, quod erat nativum. LUCRETIUS nennet ingenuum fontem, fluvium, wo der fons anfängt. Dieser ist also liber, qui ex libera matre natus; partus enim sequitur conditionem matris, pater Jure Rom. non attendebatur. Es konten sich aber folgende Fälle zutragen, wie sie hier in diesem Principio erzehlet: 1) Daß der Vater ein Knecht, die Mutter aber libera war. 2) Daß die Mutter tempore conceptionis ein ancilla gewesen, aber ante tempus partus die Freyheit erlanget. 3) Daß die Mutter tempore conceptionis frey gewesen, nachgehends aber noch vor der Geburt eine Magd

, eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non et calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. nis illud quæsitum est, si ancilla prægnans manu-a sit; deinde ancilla postea facta peperit, libe-n an servum pariat? Et Marcianus probat, libe-n nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, libe-n matrem vel medio tempore habuisse, ut liber atur. Quod & verum est.

De Servitute & manumissione putativa.

. 1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non cit ei in servitute fuisse & postea manumissum es-2): sæpissime enim constitutum est, natalibus non cere manumissionem.

TITU-

Magd geworden. Qu. An talis infans sit ingenuus? Resp. ustinianus hat nach der Meynung des Juristen Marciani dieses entschieden, daß solche infantes pro ingenuis sollen gehalten werden, wenn sie auch in utero ancillæ gewesen, posthac liberæ factæ & in libertate parientis. Dieses geschahe in favorem partus und ob favorem libertatis. Es hat Merillius *Observ. Lib.* 1. *Cap.* 15. schon observiret, daß sonderlich die JCti Stoici der libertati sehr favorisiret. Denn diese sagten, man müste fundum ansehen, die Mutter sey wie der fundus, der Pater wie der vomer, und müste hauptsächlich consideriret werden, in quo seminaretur quid. Marcianus hat so decidiret, der lebte tempore Alexandri Severi. Ante illud tempus multi aliter deciderunt. Papinianus, tempore Septimii Severi & Caracallæ vivens, und andere nach ihm machten eine gantz andere Decision, und sagten, das Kind gehöre zur ärgern Hand. Wenn der Vater ein Knecht war, und die Mutter libera, so wurde das Kind ein spurius genennet, quia vulgo conceptus videbatur; Servus enim non habebat caput, nec personam, & pro absente putabatur. In den Digestis findet man eine gantz andere decision v. g. *in l. 9. de Decurionibus.*

Es kan auch dieser Casus existiren: Aliquis fuit liber & ingenuus natus, sed per aliquod tempus pro servo habitus,

TITULUS V.
DE LIBERTINIS.

Definitio & origo Libertinorum.

LIbertini (1) ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem eſt de manu datio. Nam quamdiu aliquis in ſervitute eſt, manui & poteſtati

bitus, deinde apparet non fuiſſe ſervum ſed ingenue natum, originariam libertatem habentem, er wird auch manumittiret von ſeinem Herrn. Qu. Ob er ein Libertus oder Ingenuus ſey? Reſp. Er iſt ingenuus, aliud enim eſt ſervire, aliud ſervum eſſe, QUINTILIANUS *Lib. 5. Inſt. Orat. Cap.* 10. Es ſchadet ihm die ſervitus putativa nicht. Qui eſt manumiſſus ex vera ſervitute, ille non eſt ingenuus, at non manumiſſus ex errore, quia habitus pro ſervo, nec tamen erat. Man diſputiret aber deswegen darüber, quia jura libertorum & ingenuorum ſunt diverſa. Wenn ein libertus ſeinen Patronum anſichtig wurde, muſte er den Hut abnehmen, ihn begleiten, offt noch operas artificiales præſtiren. Propter ingratitudinem konte er auch in ſervitutem reduciret werden. Patronus und Libertus, Dominus und Servus waren correlata; Ingenuus ſtehet in keiner Correlation, er ſtehet auf niemand, als auf das Jus Civile, ſonſt iſt er in keiner Dependence. Wenn ehedem einer a tempore ſcientiæ, ſe eſſe ingenuum, 5. Jahr in der Knechtſchafft geblieben war, ſo war ſeine libertas præſcribiret. Dieſe Præſcription aber hat JUSTINIANUS hernachmahls wieder aufgehoben.

(1) Jure Naturali liberi & ingenui naſcimur, ſed fieri poteſt, ut quis ſervus natus ſit, & facto parentum, ſed iterum fieri poteſt, ut facto domini per manumiſſionem fiat liber, ſi eum, quaſi de manu, id eſt, poteſtate dominica dimittebat; quemadmodum parentes liberos ſuos emancipabant, ex poteſtate patria dimittebant. Bey den Iſraeliten hatte GOtt verordnet, daß zu gewiſſen Jahren die Knechte, ſo gebohrne Iſraeliten waren, frey gelaſſen werden muſten. Bey den Römern ſtund es in der Herren Belieben, daher ſich auch die Knechte gemeiniglich wohl

Lieb-

ati suppositus est, & manumissus liberatur a do-
ii potestate. Quæ res a jure Gentium originem
isit: utpote quum Jure naturali omnes liberi na-
entur, nec esset nota manumissio, cum servitus
t incognita, sed postquam Jure Gentium servitus
enuitatem invasit, secutum est beneficium manu-
issionis. Et cum uno communi nomine omnes ho-
ies appellarentur, Jure Gentium tria hominum
iera esse cœperunt: liberi, & his contrarium, ser-
& tertium genus, libertini, qui desierant esse
vi.

Quibus modis manumittitur.

§. 1. Multis autem modis (2) manumissio procedit; aut

hielten, ut manumitterentur; zuweilen aber konte der Casus existiren, daß sie ihre Knechte manumittiren musten. Biß auf die Zeiten des CLAUDII hat man *libertum* und *libertinum* unterschieden. *Libertus* war servus a domino manumissus; *Libertinus* ex ejusmodi liberto natus. SUETONIUS *in Vita Claudii Cap.* 24. Nachgehends aber war libertus das relativum ingenui, und libertinus das relativum Patroni. Die also ihre Freyheit nicht originarie, sondern per manumissionem erlanget, hat man libertinos genennet. Die Knechte der Römer waren meistens Ausländer, v. g. ein Armenus, Afer, Thrax, Syrus, Pannonicus, Gallus, Germanus, Hispanus. Da hatte man freylich zu untersuchen und zu unterscheiden, ex quo genere quis descendat, an ex genere libertino, sive peregrino. Diese Libertatem bekam also der libertus von seinem Herrn, den man deswegen *Patronum* nennte; quia quasi genuit, patris instar fuit, cum antea esset mortuus civiliter, res, non persona, nunc factus persona. Sie hatten gewisse Jura vid. *Tit. ff. de Jure Patronatus.* Conf. LAURENT. VALLA apud Duckerum pag. 178. Hier ist der Titul ad imitationem MARCIANI JCti nach derjenigen Manier eingerichtet, ut libertinus idem sit ac libertus.

(2) Die Römer liebten anfangs viele solennia und symbola; denn je einfältiger ein Volck ist, je mehr symbola,

 ima-

aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis (3),

aut

imagines, solennitates und ceremonias hat es; je klüger es wird, je mehr leget es davon ab. Darum findet man in initio Reipubl. Romanæ so viele solennia, hernach immer weniger. Die manumissio ist eben nicht nothwendig nach der gesunden Vernunfft, sie ist aber derselben auch nicht zuwider; denn servitus ipsa ist derselben nicht contraire. Die ersten Christen glaubten niemahls, nullos esse debere servos, sondern da EUSTACHIUS kant und defendirte, omnem servitutem esse abrogandam, omnes servos esse tollendos, erklärten sie seine Lehre pro hæresi. Sie hatten groß Interesse dabey; denn sonst wäre das gantze Römische Reich aufgestanden, und hätte die Christen ausgerottet, quia omnes divitiæ sæpius in servis consistebant. Man saget immer, die doctrina de servis hätte bey uns keinen Nutzen. Stulte! Wir haben Nutzen genug davon, wir können ja ohne dieselbe den dritten Theil vom Corpore Juris nicht verstehen. Servi enim ubique immiscentur, quia in censu rerum scribebantur. Und wie können wir eine Vergleichung zwischen unsern und den Römischen Knechten anstellen, wenn wir diese nicht kennen? Kein Theologus, kein Jurist kan die *Epistolam ad Philemonem* verstehen sine doctrina Juris Romani de Servis. Sie ist gantz Juristisch. SCIPIO GENTILIS hat den schönsten Commentarium darüber gemachet, den man *in Opere Critico* und auch à part hat

(3) Ehedem war dieses der præcipuus modus manumissionis, daß ein Herr, wenn er seinen Knecht manumittiren wolte / mit demselben coram Censoribus erschien / und dieser sich ad Censum pendendum offerirte. *Census* war also eine Anzeige eines Römischen Bürgers, denn wer kein Bürger zu Rom war, non pendebat censum. Da logirte ihn denn der Censor in eine gewisse Classe, und wurde er wie ein anderer Bürger und Ingenuus angesehen. Nunmehro konte er erst etwas haben / etwas selbst erwerben, also auch censum geben / und sich in tabulas censorias einschreiben. vid. WILH. LOON *de manumissione servorum* s. ἐλευθερία. *Ultraj.* 1688. 12. Hier stehet nichts de censu, denn seit den Zeiten CONSTANTINI M. hörte man nicht viel mehr von diesem modo per censum manumittendi, noch de lustratione

'indicta (4),

aut

ne Censorum, ut quis nomen ad tabulas censorias deret; sondern die Christlichen Kayser führten dagegen mamissionem in Ecclesia ein, vid. *l. 2. Cod. de his qui in cles. manum.* da man die Knechte vor der Versammlg von dem Bischoff freysprechen ließ, welches insgemein mpore paschali zu geschehen pflegte; daher auch nachgeds in Gewohnheit gekommen / daß man die Gefange, die nicht auf Leib und Leben gesessen, tempore pasali auf Caution loßgelassen. Conf. Alexandri Chasiei *Paratitla Decretal.* der einen locum, so dieses sehr äutert, ex Gregorio Nysseno extrahiret. vid. Jac. Gofredus *ad Cod. Theodos. de manumissione in Ecclesia agenda* Franc. Balduini *Constantinus M.* Wenn einer anumittiret wird / muß es bekannt werden, welches nicht ser geschehen kan / als si in Ecclesiæ conspectu fiat.

Vindicta war ein Stecken / virgula, die auch festuca genet wird / womit der Lictor den manumittendum auf n Kopf schlug oder berührte / ihn in einem Creyß herdrehete, und nach dem er ihm eine Maulschelle gegel / sagte: *Ajo te liberum more Quiritium.* vid. Oiseis *in Schultingii Ius Ante-Justinian. p. 11.* Caput aun erat rasum, quod servitutis signum erat, & sic in nplum Feroniæ deducebatur manumittendus, ibique eum libertatis insigne accipiebat. Conf. Wilh. van Loon *manum serv. L. 1. C. 3. §. 3.* Livius *Lib. 2. Cap. 5.* mel/ daß diese virgula von dem Servo Vitelliorum, Vindi, der die Conspiration einiger edlen Römer, den Tarinium Superbum zu reduciren / entdecket, und zur Belohng mit einer solchen Ruthe manumittiret worden / *Vinta* genennet sey. Ich glaube es aber nicht / und halte wahrscheinlicher, quod nomen habeat a *vindicando*, ia per illam vindictam quis vindicatur in libertatem. ie Römer hatten gar viele solennia, man konte nicht con Magistratu quocunque manumittiren, sed in præitia Prætoris, Consulis &c. solennibus & sacratis ver, formula recepta, wie noch heute zu Tage bey allen lennitäten / v. g. bey den Handwerckern; des Knechts iar muste herunter, lictor caput tetigit, veste alba inumittendus indutus est; denn sie giengen sonst alle warz. Vid. Ferrarius *de re vestiaria Roman.* Circum-

aut inter amicos (5), aut per epistolam (6), aut per testamentum (7), aut per aliam quamlibet ultimam volun-

cumagebatur ferula, festuca tetigit verticem lictor. Etwas curieuses hat observiret EDMUNDUS MERILLIUS *Observ. Lib. 3. Cap. 3.* daß die Ceremonien, welche die Catholicken noch bey der Tauffe haben, von dieser manumissione servorum Romanorum herrühre, weil man von der Sclaverey des Satans loßkäme. Er hat daher gemeynet, niemand könne über die Antiquitates Ecclesiasticas schreiben, der nicht auch die Romanas weiß. LACERDA, ein Römischer Jesuit, *in Adversariis Sacris* hat es aus dem MERILLIO genommen.

(5) *Inter Amices* geschahe die Manumissio, wenn der Herr den Knecht in cœnando (cœnæ enim opiparæ magis quam prandia apud Romanos erant) mit an die Taffel sitzen ließ, aus welchem facto geschlossen wurde, daß dieser Knecht manumittiret seyn solle.

(6) Die Manumissio *per Epistolam* ist leicht zu verstehen, da sie nemlich dem Manumittendo einen Brieff gaben, worin er für frey erkläret wurde. LAURENT. PIGNORIUS hat einen solchen Brief drucken lassen. Conf. BARNAB. BRISSONIUS *de formulis.* In beyden jetzterwehnten Arten der Manumission hat JUSTINIANUS die Gegenwart und Unterschrifft von 5. Zeugen erfordert. *l. un. Cod. de Lat. lib. toll.*

(7) Die gewöhnlichste Art zu manumittiren war *per testamentum.* In casu mortis sind wir am freygebigsten, wozu der Römischen Bürger Ehrgeitz kam; denn solche manumittirte Knechte musten bey dem Leichen-Begängniß hinter und vor der Baare hergehen, und zwar pileati, welches denn einen Staat machte. vid. *Differt.* nostra über das dictum sacrum: *Servus caput non habet*, in der Neuen Bibliotheck. Die Knechte trugen keinen Hut, den bekamen sie erst, wenn sie manumittiret wurden; nirgends siehet man einen Knecht in Antiquitate auf Nummis cum pileo. SOLIER, ein Jesuit, hat ein artig Buch geschrieben *de pileo Romano & Ecclesiastico*, darin er abermahl, wie MERILLIUS bey der Tauffe, zeiget, pileum servi Ecclesiastici pileo huic Romano originem debere. Allein bey solchen manumissis per testamentum war die Frage: Cujus debeat esse libertus, an hæredis, an defuncti domini? Denn es ist bekannt, daß ein Libertus seinen Patron in Ehren

untatem. . Sed & aliis multis modis libertas servo petere potest, qui tam ex veteribus, quam ex ris constitutionibus introducti sunt (8).

Ubi & quando manumitti potest.

. 2. Servi vero a dominis (9) semper manumitti nt: adeo ut vel in transitu manumittantur: veluti cum

---

n halten und ihm operas reverentiales præstiren muste; atronus succedebat liberto, hinc de Patronorum legima infra dicendum erit. Man muß den Casum sich istinct vorstellen: Entweder hat der defunctus dominus n testamento simpliciter gesetzet, daß sein Knecht frey seyn olte, so war auch ein solcher des defuncti libertus, und veil der dominus in orco zu seyn geglaubet wurde, *orcinus* genennet; oder es stund in dem Testament so, daß der æres den benennten Knecht manumittiren solte, solchenalls war der hæres fiduciarius patronus, und ein Manumissus bekam den Namen seines Patri manumittentis; wovon die Inscriptiones apud GRUTERUM, REINESIUM & FABRETTUM zeugen.

) Es konten noch mehrere Arten und Ursachen der Manumissionum seyn, e. g. wenn ein Knecht entdeckte, wer der Mörder seines Herrn wäre, oder wenn der Herr den Knecht quasi pro derelicto hielte, ihm keine alimenta gab, so verordneten die Leges, daß ein solcher Knecht pro manumisso gehalten werden solte. Item wenn der Herr einen Knecht mit der Condition an einen andern verschenckte, daß er z. E. nach zwey Jahren frey seyn solte. vid. WILH. van LOON *de manumiss. servorum.* Qu. Warum hat man nebst den obigen modis noch so viele andere gebrauchet? Resp. Weil ehedem die vorigen modi veram & plenam libertatem zuwege gebracht, positis certis requisitis; cæteræ species manumissionis gaben nicht plenam libertatem, sed aliqualem.

) Die Manumissio war voluntariæ jurisdictionis, quia non erat contentio inter partes. Es gieng solches das Interesse des Manumittentis allein an, und weil keine causæ cognitio nöthig war, so konte der Prætor auch de plano, i. e. wenn er auch gleich nicht in tribunali war, en passant, in transitu, quasi aliud agendo, si in balneum aut the-

cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum vel in theatrum eant.

De libertinorum divisione sublata.

§. 3. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat (10). Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani; modo minorem & Latini ex lege Junia

---

atrium iret, ohne Ceremonien einen Knecht manumittiren: Hieraus schliessen gescheite Juristen, daß auch die solennia verba nicht adhibiret worden. Olim non ita, tunc pro tribunali solennibus verbis, item wenn die Consules gewehlet wurden, manumittebantur, nicht auf öffentlicher Gasse, nicht in plano, wie recentius. Es ist schon von einigen die artige Observation gemacht worden, daß/ was die Römer für Solennitäten und Ritus bey Freysprechung der Knechte gehabt/ die Christen solche meist in baptismo adhibiret. Wie solches MERILLIUS *Lib.* 3. *Obs. Cap.* 3. und aus ihm GABRIEL ALBASPINÆUS in seinen *Observationibus Ecclesiasticis* und *antiquis Ecclesiæ ritibus* angemercket.

(10) Wer olim freygelassen wurde/ per tres dictos & reliquos modos, der wurde liber homo, bekam plenum jus Quiritium. Da aber die Manumissiones so häuffig wurden/ und AUGUSTUS besorgte/ ne tota civitas defiguraretur, peregrino sanguine repleretur, und daß die vielen fremden Knechte/ die aus allerhand Nationen bestunden/ und Thraces, Syri, Græci, Germani, Galli &c. waren/ auch fremde Sitten einführen möchten: so befand er nicht für gut/ daß die Römischen Bürger ihre Knechte so häuffig manumittirten, und solche auch gleich cives Romani werden solten. Dahero er zu verhüten/ ne civitas servili sanguine scelestissimisque hominibus repleretur, den *Legem Æliam Sentiam* Anno V. C. 756. a Consulibus SEXT. ÆLIO CATULO & C. SENTIO SATURNINO geben ließ, Krafft dessen kein Knecht/ cui stigma inustum esset, aut qui tortus aut vinctus fuisset, jemahlen das Jus Civitatis erlangen/ sondern nur pro dedititio gehalten werden solte. Die Römer hielten anfänglich Rempublicam pro admodum castigata, bene formata, sonderlich tempore SCIPIONIO AFRICANI. In den Troublen des MARII, SYLLÆ, CÆSARIS kam viel

ia Norbana (11) fiebant: modo inferiorem, & fie-
t ex Lege Ælia Sentia dedititii (12). Sed quoniam dedi-

el frembdes Volck hinein, daher es geschahe/ ut calor pri-
us & genuinus obiret, ac Roma a splendore suo de-
ifceret. Nun hielten die alten nobiles fœminæ sehr auf
ren Adel und thaten auch recht daran. Wer wolte nun
iese verdencken, daß sie kein Thracisches und Africanisches
eblüte leiden wolten / noch den AUGUSTUM, daß er dieses
erordnet? Uberdem hatten die Peregrini varios mores,
oma vero uniformes mores habere debebat; ac veren-
um erat, ne cum peregrinis moribus peregrina vitia
n urbem inveherentur, ne denique vetus Respublica
vanesceret, quam omni modo tuebantur Romani. Quis
vero peregrinis hominibus eam non alterari putabit?
mo maxime alteratur. Hinc obicem posuit AUGUSTUS
per Legem Æliam Sentiam.

) Der *Lex Junia Norbana*, welcher tempore TIBERII per M. JUNIUM SILANUM und L. NORBANUM BALBUM gegeben wor-
den, verordnete / daß die Servi per censum, vindictam und testamentum manumissi plenam libertatem und das Jus Civitatis haben solten, die aber inter amicos oder per epistolam manumittiret worden, solcher Rechte nicht an-
ders theilhafftig werden solten / als wenn der manumissor und manumittendus plenam libertatem hätten. Sie sol-
ten angesehen warden / wie die Coloni Latini in Latio, in Italia, sie konten keine Testamente machen, (hinc vulgo de iis dicebatur, Latinos vixisse ut liberos, decessisse ut servos) wurden auch nicht leicht ad honores gelassen. Denn anfänglich war nur derjenige des Juris Civitatis fähig, der in Rom gebohren war / und die andern Latini hatten als Coloni kein plenum Jus Civitatis, und konten nicht ad honores aspiriren. Daher dergleichen Liberti *Latini*, oder auch a Consule JUNIO, der den besagten Legem geben helf-
fen, *Juniani* genennet wurden. Doch konten sie endlich noch das Jus Quiritium erlangen.

2) Die Römer haben viele Völcker unters Joch gebracht; die man par force zwang, wurden Knechte; die auf discre-
tion sich ergaben / wurden zwar keine Knechte / aber doch auch nicht frey, sondern bekamen eine umbram libertatis, und hiessen dedititii, waren aber nicht viel besser, als die Knechte. Eine solche libertatem minus plenam solten die

dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere & in meliorem statum reducere desiderans duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus; quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicut jam antea observabatur) civitate Romana decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

TITU-

Servi vincti haben, niemahls plenam, wie denn auch die hostes dedititii niemahls plenam bekamen. JUSTINIANUS wolte auch etwas darzu thun, hielte dafür, das sey sehr unbillig / und constituirte daher in einer seiner Decisionum, daß una libertas, und kein Unterscheid mehr seyn, sondern alle cives, sublata libertatis differentia, sublata differentia modorum manumissionis, welche sub AUGUSTO obtiniret, künfftig heissen solten. Er raisonniret aber sehr schlecht / und AUGUSTUS hatte eine gute Maxime, grosse Weißheit und seine guten Staats-Gründe, die JUSTINIANUS aber nicht verstanden. Dieser Kayser war sehr mit einem unzeitigen favore libertatis eingenommen. Die Geistlichen gaben Gelegenheit darzu. Denn ob sie gleich die servitutem

nicht

TITULUS VI.
UI ET EX QUIBUS CAUSIS MANUMITTERE NON POSSINT.

ius Caput legis Æliæ Sentiæ de manumittente in fraudem creditorum.

N On tamen cuicunque volenti manumittere licet; nam is, qui in fraudem creditorum manumit-, nihil agit: quia Lex Ælia Sentia (1) impedit li-rtatem.

De

nicht mißbilligten, so hielten sie doch dafür / man solte in danda libertate liberalis seyn. PAULUS verwirfft zwar in der *Epistola ad Philemonem* die Servitutem nicht; man siehet aber, daß er meynet, servitutem etiam multa habere incommoda.

) Lex *Ælia Sentia* sub AUGUSTO lata est, und hat seinen Namen nicht / wie einige meynen, von ÆLIO SENTIO, (denn es war nicht gewöhnlich / daß man nur von einem Consule rogante den legem latam hätte benennen sollen) sondern von den beyden Consulibus, sub quibus lata fuit. Der eine hieß CAJUS Ælius CATULUS; wer von der Æliana familia Nachricht haben will, vid. *Fast. Consul.* & CARDIN. NORISIUM *in Cenotaphiis Pisanis, Diss.* 3. *p.* 419. wo er zeiget / daß es pauperrima familia gewesen. Conf. BYNKERSHOEK *ad Tit. de Orig. Juris*, ubi de Jure Æliano loquitur & simul hujus nostri meminit ÆLII. Der andere Consul war CAJUS SENTIUS SATURNINUS, welcher post VARUM als Præfectus in Syrien commandirte/ ein Mann von grossen Verdiensten. vid. NORIS l. c. Die Haupt-Absicht hujus Legis Æliæ Sentiæ, welcher ungeachtet des principatus, der schon damahls cum AUGUSTO angefangen hatte, rogantibus hisce duobus Consulibus gegeben war, gieng im ersten Capite dahin, ne quis in fraudem creditorum manumitteret. Denn die Servi wurden angesehen wie unser Vermögen. Gleichwie bey den Juden im Orient der Reichthum

De servo instituto cum libertate.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate hæredem instituere (2), ut liber fiat, hæresque ei solus & necess-

thum in Schaafen bestund; also waren bey den Römern die Knechte, darum hiessen sie familia. Manche Knechte konten hoch hinaus gebracht werden. Mancher war ein Gärtner, Oeconomus, & Romani rem rusticam excolebant, ut patet ex COLUMELLA, PALLADIO, VARRONE. Da konten nun die Creditores leicht in Schaden kommen, wenn ihr debitor durch viele manumissiones verursachte, daß er hernach nicht solvendo war. *Dicis*: Wir haben diesen legem Æliam Sentiam nicht nöthig, wir haben ja schon ein anderes Remedium Prætorium, nemlich die actionem Paulianam, a Prætore PAULO sic dictam, Krafft deren die Creditores die von ihren Debitoribus fraudulenter veralienirte Güter von ihren Besitzern revociren können, daher sie auch revocatoria heisset. STRYCKIUS, cum a quodam ei hæc quæstio proponeretur, sese expedire non potuit, id quod & aliis JCtis accidit. *Resp.* Die Actio Pauliana konte hier keine Satisfaction geben, es war solche nur ein remedium Prætorium, der Prætor aber æquitatis studiosus, qualis non fuisset, si quid contra libertatem edixisset. Libertas erat res favorabilis, da solte nun der Prætor sagen: Tu homo manumissus, sed in fraudem, redi ad pristinam servitutem. Der Prætor war auch kein Legislator, gleichwohl war es bedencklich, hierinnen pro & contra zu decidiren. Inde nova lege opus erat & hanc AUGUSTUS ferebat. vid. SUETONIUS *in Vita Augusti*. Etwas davon hat annotiret JOSEPHUS NERIUS, welcher *Analecta miscellanea eruditæ antiquitatis* geschrieben, davon etliche Bände zu Parma in 4to von ROBERTO GAUDENTIO ediret worden. BYNKERSHOEK hat ihn offt allegiret, & apud hunc primum differentiam hujus legis ab actione Pauliana observavit. Conf. MERILLIUS *Observ. Lib.* 1. *Cap.* 15.

(2) Ob schon die Manumissiones ziemlich restringiret waren, so erlaubte doch AUGUSTUS noch, daß ein debitor obæratus, um allen Schimpf zu vermeiden, welcher ihm aus der nach seinem Tode bevorstehenden Subhastation seiner Güter zumach-

larius: si modo ei nemo alius ex eo testamento res extiterit: aut quia nemo hæres scriptus sit, aut a is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei n extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provin est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, egentes homines, quibus alius hæres exiturus non et, vel servum suum necessarium hæredem habeat, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo n faciente, creditores res hæreditarias servi nomivendant, ne injuria defunctus adficiatur.

De

wachsen würde, seinen Knecht cum libertate zum Erben instituiren konte/ in dessen Namen nachgehends des defuncti Güter verkauffet wurden. Die Juristen sagen sonst/ quod a dolo etiam causa fatua excuset. Die Römer hielten die paupertatem für sehr schimpflich, und wolten haben, daß jeder ein guter Haußhalter seyn solte/ sie hielten diejenige fast für infam, quorum bona subhastabantur, publicaque sectione vendebantur, wobey der Fehler so wohl des MACHIAVELLI, der dafür gehalten, daß pauperes cives obsequiosi wären/ als auch derjenigen Juristen, welche die Bedeutung des Worts *Sectionis* nicht gewust, zu bemercken. Es heisset aber *Sectio* so viel als auctio, *secare* per auctionem vendere. Conf. GELLIUS *Noct. Att. Lib.* 20. *Cap* 1. & BYNKERSHOEK *Observ. Lib.* 1. *Cap.* 1. Dieser zum Erben eingesetzte Knecht war hæres necessarius, hæreditatem adire debebat, doch ward er frey/ wenn gleich in dem Testament seiner Freylassung nicht war gedacht worden. Qui vult antecedens, etiam vult consequens, der Knecht aber war froh, daß er die Freyheit erhielte/ und gab seinen Namen zur Subhastation gerne her. Man sahe also auf den Libertum, cujus nomine bona vendebantur, nicht aber des defuncti; wiewohl diejenigen/ so raffinirte/ gescheite Personen waren, weiter inquirirten. Pamphili bona vendebantur, liberti, non Marci. Pamphilus konte eine solche Maculam wohl über sich nehmen/ er wurde doch frey/ cum antea caput non haberet. Conf. ANT. MATTHÆI *de Criminibus*.

(3) Qu.

De servo instituto sine libertate.

§. 2. Idemque juris est, etsi sine libertate servus hæres institutus est (3). Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum, quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore.

Quid sit in fraudem creditorum manumittere.

§. 4. In fraudem autem creditorum manumittere (4) videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, sol-

(3) Qu. Wenn nun im Testament gestanden: *Servus meus hæres esto*, an etiam libertatem accepit? Lex erat lata in odium multorum libertorum; daher meynten viele Juristen, wenn nur stünde: *Servus meus hæres esto*, ipsi libertatem non competere. Allein JUSTINIANUS saget: Dieses ist eine quæstio facti seu voluntatis, was der Testator gedacht hat. Qui autem vult consequens, vult etiam antecedens, & vice versa. Daher soll er libertatem haben; denn es kan einer kein Erbe seyn, als nur ein Freyer. *Dicas*: Er kan es ja seinem andern Domino acquiriren? *Resp.* Es ist nicht probable, daß dieses der Defunctus haben wollen, und bißher hatte der Knecht auch keinen andern Herrn. Ein anders wäre es, wenn er gesagt hätte: Ich vermache diesen Stichum Sempronio. Es hat also seine Richtigkeit, daß servus hæres scriptus eo ipso liber seyn soll, wenn schon der Manumission nicht gedacht worden.

(4) Der Lex Ælia Sentia stund zwar der Freyheit zu manumittiren entgegen / sed Stoici favebant libertati; daher sie in interpretatione hujus legis das Wort fraus und id, quod fit in fraudem creditorum, so erklärten / daß der Sache einigermassen gerathen werden konte. Alles dasjenige wird zwar gemeinet / daß es in fraudem creditorum geschehe, wenn der Creditor nicht bezahlet wird; allein sie sagten: Fraus requirit animum & intentionem fraudandi. Philo-

endo non est, vel qui, datis libertatibus, desitu- est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi num quoque fraudandi manumissor habuerit, non pediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus n sufficiant: sæpe enim de facultatibus suis amplius, am in his est, sperant homines. Itaque tunc in- igimus impediri libertatem, cum utroque modo udantur creditores, id est, consilio manumit- tis, & ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffe- ra creditoribus.

Alte-

Philosophice heisset es, siquis consilium defraudandi habuit, pro tribunali rectæ rationis jam in fraudem hic manumisit. Sed juridice tum demum manumissionem fraudulosam peractam esse, dicit Imperator, si non modo consilium, sed & ipse eventus ostendit, alterum in damno esse. Daher wenn einer manumittirte, und in der Meynung war, daß seine Creditores nichts destoweniger bezahlet werden könten, es sich aber bey der Inventirung seines Vermögens anders befand; so schien es zwar, als wenn ex Lege Ælia Sentia geklaget werden könte; allein die Stoici Interpretes & JCti, qui libertati favebant, sagten: Weil der manumittens dieses nicht ex animo fraudandi gethan / so mag es hingehen. Vice versa konte sich der Fall ereignen, daß einer re vera dolose und animo fraudandi Creditores manumittiret und gemeynet / seine Creditores solten nichts bekommen; es befand sich aber nachgehends dem ohngeachtet / daß sein Vermögen noch hinlänglich sey, und also der dolus sine effectu war. Qu. An manumissi liberi maneant? Resp. Populariter scheinet es, quod non, weil intentio fraudandi da gewesen. Weil aber gleichwohl dieser Betrug sine effectu geblieben / und die Creditores re vera keinen Schaden gelitten / so wurde auch diesfalls der Freyheit favorisiret. Bißweilen ist kein fraus, kein dolus da / und doch wird der Creditor lædiret, wird auch hier die libertas revociret? Resp. Es muß beydes beysammen seyn / animus fraudandi & effectus. Es kan jemand eine Handlung in terris remotissimis. v. g. in Syria, Palæstina haben, und sein Vermögen so genau nicht wissen; hier geschiehet damnum per accidens.

(5) Lex

Alterum caput legis Æliæ Sentiæ de minore viginti annis.

§. 4. Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta(5) apud consilium (6), justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

Quæ

(5) Lex Ælia Sentia hatte verschiedene Capita, davon folget nun das andere, daß der Manumissor 20. Jahr alt seyn muste. Die Raison war diese: Junge Leute lassen sich leicht verleiten, den Knechten die Freyheit zu geben. Denn die Knechte waren die leichtfertigsten Kerls, sie pflegten Zeit und Gelegenheit in Acht zu nehmen, indem sie jungen Herren allerhand Plaisir machten, scelesti homines stupra, adulteria conciliabant, pecuniam subministrabant, wie man an DAVO in der *Andria* beym TERENTIO siehet. Hierdurch geschahe es, daß die jungen Herren, so ihr Vermögen nicht überschlugen, sich öffters Schaden thaten; daher verbot Lex Ælia Sentia, ne minor viginti annis manumittat. Wenn einer 20. Jahr alt ist, hat er schon etwas Verstand. Qu. An hoc ita stricte intelligendum? Resp. Es waren casus excepti & justæ causæ. Si infra hanc ætatem quis manumittere velit, causas justas alleget coram Prætore.

(6) *Consilium* hieß zu Rom, da der Prætor auf dem Tribunali saß, und 5. Senatores und 5. Equites Romanos bey sich hatte, die das Consilium ausmachten. Ausser Rom in den Provinzen bestund es aus 20. Personen, die alle Cives Romani seyn musten und *Recuperatores* genennet wurden. Von diesem Consilio geschiehet in *Act. Apost.* Meldung, wie ich in meinen *Pandecten Tit. de Assessoribus* gewiesen. Dergleichen Judicia waren stata, es waren dies juridici. Der Prætor befand sich eben nicht auf dem Marckt, es war causa non contentiosa. In den Provinzen waren auch Consilia, hier stellte der Præses Provinciæ dasjenige vor, was Consul und Prætor in Rom war. Sie geschahen meistens im Winter; denn im Sommer war der Præses sonst occupiret. Der Præses Provinciæ war in provinciis Consularibus, in den Proconsularibus war AUGUSTUS selbst Consul: Warum und wie die conquetirten Provintzen so eingetheilet worden, gehöret hieher nicht; AUGUSTUS

Quæ sunt justæ causa manum ittendi.

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt; uti si quis patrem aut matrem (7), filium filiamve, aut

rus suchte eine grosse Politic dahinter, sie war auch in er That zu loben. vid. THEOPHILI *Paraphrasis hic* §. und ABROTTUS *ad eund. Edit. prima*. Man muß die beyden ditiones vom FABROTTO remarquiren; denn in der ersten chen Sachen / die in der andern nicht sind, & vice versa. Die erste ist rar. VINNIUS hat gemeynet / man müste hier sen: *quàm si dicta justa causa*; aber es heisset gantz recht: *uam si vindicta fuerint manumissi*. Die zwey Ablativi onsequentiam designantes stehen gleich nach dem Worte *indictâ*, und müssen in parenthesi gelesen werden. Ob- edachtes Consilium untersuchte nun: An justa manumit- ndi causa adsit? und wenn solche bewiesen war, so wurde der servus manumittendus vindicta per lictorem jussu ætoris manumittiret, de quo manumittendi modo su- ra dictum.

Diese causas manumittendi verstehen gar viele bey uns icht / und können sich nicht possibiliter einbilden / daß die- s sich ereignen möge. Allein man hat zu mercken, daß der Dominus seine Servos; wie es natürlich ist, nicht æquali- er einen wie den andern liebe. Offt hatte er den Sohn ines Knechts lieber, als den Vater selbst, setzte ihn also us besonderer Affection zum Universal-Erben ein / und eß seine gantze Freundschafft, die er im Hause hatte, in ervitute. Also wurde er ja dominus patris sui, matris; nd wenn er schon Kinder gehabt hätte, filii & filiæ. Der asus ist also zu setzen: Es wird Pamphilus von Davo und er Titia gezeuget per contubernium; da sie beyde in ser- itute sich befanden. Der Herr setzet Pamphilum, qui erna erat; zu seinem Erben ein; hinc Pamphilus hæres mnium bonorum, & servorum testatoris dominus sit; nd also auch seiner Eltern, die er denn nachgehends ma- umittiren konte. Und vice versa konte der Casus passi- en / daß Davus der Vater, oder auch die Mutter Titia Erben eingesetzet würden / die denn justam causam hat- n / Pamphilum ihren Sohn zu manumittiren. Ich ha- e in der *Dissertation de contubernio servorum* ein Paar In- criptiones allegiret, darin eine Mutter ihren Sohn Pa-

 tri-

aut fratres sororesve naturales (8), aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum (9) manumittat; aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii habendi causa (10): dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa causa impediat; & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

De

tronum nennet. Pater & mater waren hoc casu auch wahre liberti, und der Sohn Patronus, cum hoc effectu, daß jene dem Sohn alle reverentia'ia, wie sie aus dem jure Patronatus fliessen, erweisen müssen, ob es gleich paradox scheinet.

(8) Frater & soror werden hier um deswillen naturales genennet/weil/wie wir schon offt erinnert, die Servi kein matrimonium, und folglich weder fratrem, noch sororem, nec liberos habere dicebantur. Daher auch der *lex Pompeia de Parricidis* die Servos nicht angieng.

(9) Die Römischen Weiber waren sehr commode, und liessen meistens ihre Kinder säugen/ deswegen die Satyrici sie sehr durchziehen. Wenn nun v. g. ein junger servus bey seiner Mutter/ die des Herrn Kind säugte/ mit sog, so hieß er dessen Collactaneus.

(10) Nicht weniger geschahe es bey den Römern offt/ daß sie ihre Mägde heyratheten. Weil aber liber homo nicht konte ancillam zur Frau haben/ so muste solche vorher manumittiret werden. Also war die uxor liberta, und der maritus Patronus, es wurde aber erfordert, ut manumittens jurato affirmaret & post manumissionem intra sex menses domum duceret. Beym RAPHAEL FABROTTI stehen Inscriptiones, da sie sich würcklich so unterschrieben. Er ist einer der besten Antiquariorum; Er hat vortreffliche Remarquen, stehet beym GRUTERO. Man hat keine andere Edition, als die Römische; Commendo eum maxime. GRUTERUS und GRÆVIUS haben nicht alle Antiquitates. Wer die doctrin de servis, libertis, ingenuis recht verstehen will/ muß den FABROTTI lesen, er ist vor kurtzem gestorben.

(11) Wenn

De causa semel probata.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur (11).

brogatio posterioris capitis legis Æliæ Sentiæ.

§. 7. Cum ergo certus modus manumittendi minoris xx. annis dominis per Legem Æliam Sentiam stitutus esset: eveniebat, ut qui xiv. annos exverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæem instituere, legataque relinquere posset; tamen dhuc minor esset xx. annis, libertatem servo daon posset. Quod non erat ferendum. Nam cui orum suorum bonorum in testamento dispositio a erat: quare non similiter ei, quemadmodum s res, ita & de servis suis in ultima voluntate disiere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut libertatem eis possit præstare? Sed cum libertas stimabilis res sit, & propter hoc ante xx. ætatis ium antiquitas libertatem servo dare prohibebat: o nos mediam quodammodo viam eligentes, non er minori xx. annis libertatem in testamento dare o suo concedimus, nisi xvii. annum impleverit xviii. attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ti & pro aliis postulare concesserit; cur non etiam judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad liber-

) Wenn dergleichen allegirte causæ coram consilio einmahl approbiret worden, so konten solche ob favorem libertatis nicht mehr retractiret und annulliret werden / ob ch schon nachgehends geäussert, daß sich die Sache anders efinde. Anfänglich aber gaben sie wohl Achtung, ne sibi ucus obtruderetur. Das Tertium Caput Legis Æliæ entiæ war / daß, wie dominus minor 20. annis nicht nanumittiren konte / also kein Servus minor 30. annis nanumittiret werden durffte / ne servus juvenis & dominus juvenis se invicem allicerent.

libertatem dandam servis suis possint pervenire? (12)

TITU-

(12) Hier hat jederman die Compilatores herunter gemachet/ auch VINNIUS. Sie können nicht begreiffen, warum der manumittens eben 20. Jahr alt seyn müsse? Resp. Sie lebten tempore JUSTINIANI, und wusten veram causam nicht. Wissen wir doch in Deutschland von unsern eigenen Sachen fast gar nichts. Sie wusten damahls, als sie das Jus Romanum selbst compilirten, weniger, als wir heutiges Tages. JUSTINIANUS solte sich wundern, wenn er einen Professorem Juris lesen hörte/ auch COSTA hat dieses ad *h. l.* kurtz angemercket. AUGUSTUS war den Libertis, wovon sich viele in das servile bellum gemischet hatten, nicht gut, daher hatte er bey dem Lege Ælia Sentia die Absicht, ne peregrinus sanguis in civitatem infunderetur, ne vetus Respubl. & disciplina periret. Es kam sonst lauter Sardisches, Thracisches/ Africanisches Geblüt in die Stadt. Junge Leute sind noch vagi, faciles ad persuadendum, und könten sich leicht um ihr Vermögen bringen, welches apud Romanos meist in Servis bestund. Diese politische Raison des AUGUSTI sahe JUSTINIANUS nicht ein/ und hielt dafür, es sey nicht allein unbillig/ die manumissiones so zu restringiren/ cum libertas inæstimabilis res sit, sondern es müste auch einem Domino von 14. Jahren, da er ein Testament machen/ und von allem seinen Vermögen disponiren könte, noch vielmehr frey stehen, bey seinen Lebzeiten seine Knechte zu manumittiren. JUSTINIANUS aber hatte doch nicht das Hertz, daß er den annum XIV. setzte/ er war ein hercíscundus, semper sententias dividebat. Alle seine Rationes sind, wenn man sie gegen die rationes Legis Æliæ Sentiæ hält, elend und plane incongruæ. Und wenn auch dasselbe gelten soll/ warum setzt er denn annum XVII. & initium anni XVIII. und gibt solchen erst die libertatem manumittendi? als wel des er ohne vernünfftige Raison verordnet zu haben scheinet; daher hat er sich hernach in der *Nov.* 109. wieder corrigiret/ und annum XIV. gesetzet. TRIBONIANUS ist ohne Zweiffel durch die Pfaffen darzu instigiret worden / denn dadurch wurden die Städte mit Einwohnern angefüllet; die Bischöffe waren in der Stadt, da sahen sie gern, ut libertis repleretur civitas, so hatten sie mehr Ansehen. Interim Clerici nunquam servitutem rejecere, sed libertatem magis suasere & promovere.

(1) Idem

TITULUS VII.

E LEGE FUSIA CA-NINIA TOLLENDA.

Ege Fusia Caninia (1) certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam ì libertates impedientem, & quodammodo invi-, tollendam esse censuimus; cum satis fuerat in-ianum, vivos quidem licentiam habere, totam ı familiam libertate donare, nisi alia causa impe- libertatem; morientibus autem hujusmodi licen-ı adimere.

Idem Augustus, qui auctor fuit legis Juniæ Norbanæ :· Æliæ Sentiæ, auctor etiam fuit hujus legis, quæ :iam rogante Senatorio magistratu lata fuit. Accurus hat gemeynet, dieser lex habe den Namen a *canina* *violentia*, da man den Sterbenden die Manumission nicht :lauben will. Es hat aber den Namen / wie die andern .eges, auch von 2. Consulibus, dem Fusio und Caninio, ajus Caninius Gallus, sub quo Consule ea lex est la-ı, lebte tempore Augusti, vid. *Fasti Consulares* Anno 55. ab V. C in quo anno hic Consul invenitur. Er ird genennet suffectus Consul, h.e. er war nicht Ka'en-is Januarii, wie gewöhnlich / solenniter erwehlet / sondern xtraordinarie im Julio, quod fiebat, si unus ex Consulbus decesserat. Voriscus saget / der Lex würde offt *Ca-inia* κατ' ἐξοχὴν genennet; denn Fusius hat gelebet A. V. :. 706. und also ist dieser lex vielmehr renoviret, als neu egeben; Jos. Nerius hat diese Observation in seinen *An-alibus Iur. Civil.* welche in der zu Padua herausgekommeen Collection stehet. Er spricht: Fusius vixit A. 706. nd es ist probable, daß Augustus, um den luxum in nanumittendis servis einzuschräncken / den Legem nur er-euern wollen: Conf. Oiselius & Schulting *ad Caji Inst.* *Lib.* 1. *Tit.* 2. Caninius lebte sub Augusto, das saget Dio-ıysius Halicarnasseus. Wer ist aber der Fusius? Das vissen die meisten nicht. Vor dem Caninio regierte ein

Consul, der hieß FUSIUS, und zwar eine geraume Zeit vorher; der machte diesen Legem zuerst, wiewohl er nicht recht in praxin kam; Von diesem muß er also genennet seyn; sonst findet man keinen dieses Namens in Fastis Consularibus. ALMELOVENS *Fasti* sind für einen Studenten die besten, dadurch bekommen wir chronologiam legum, quae tam est necessaria, ut sine ea in tenebris lex maneat, nec nisi ea adjuvante possit extricari. LAMBECIUS hat *Tom. IV. Biblioth. Vindob.* artige Sachen von dem Gente Fusia. Die Raison des AUGUSTI war: Die Römer waren luxurieus, und wolten auch im Sterben groß thun. Sie machten sich daher ein Plaisir, wenn sie wusten, daß so viele pileati vor und hinter der Todten-Bahr hergehen würden, weswegen PETRONIUS solches ambitiosas manumissiones nennet. So lange die Leute leben, geben sie nichts weg, wenn sie aber sterben sollen, da werden sie liberales, denn da brauchet man nichts mehr. Doch hat CAJUS accurat observiret, daß eben nicht gantz und gar zu manumittiren verboten gewesen, sondern nur eine gewisse Zahl, z. E. wenn einer 2. Knechte hatte, konte er sie alle beyde loßlassen; hatte einer 3. oder 4. so war ihm davon 2. zu manumittiren erlaubt, von 6. oder 7. drey, von 8. vier, von 10. fünf, von 11. biß 17. inclusive ebenfalls nur fünf, von 18. sechs, und von dieser Zahl biß 30. den dritten Theil, von 30. biß 100. den vierten Theil etc. Die Proportion hat CUJACIUS in einer besondern Observation gezeiget. Ultra centum nemo poterat manumittere, wenn auch ein reicher Römer, wie ATHENÆUS erzehlet, 20000. Knechte gehabt hätte. Beym VOPISCO stehet, daß der Kayser TACITUS manumittiret habe, aber intra Caniniam Legem, h. e. nicht mehr als 100. Dieser TACITUS war aus eben der Familie, als der Historicus TACITUS. Conf. GERHARDI Diss. *de Lege Fusia Caninia a Justiniano sublata.* vid. HEINECCII *Antiqu. Roman. h. t.* §. 3. & CAJI *L. 1. Tit. 2. pr.* Doch alles dieses hat JUSTINIANUS hier aufgehoben, aus der Ursache, weil es unbillig sey, daß ein Sterbender nicht solte manumittiren können, cum vivus manumittere potuerit. Allein JUSTINIANUS hat die politische Raison der Römer und des AUGUSTI, die wir schon oben gemeldet, nicht eingesehen.

(1) Biß

TITULUS VIII.
E HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

Altera divisio Personarum.

Equitur de jure personarum alia divisio. (1) Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno subjectæ (2). Rursus earum, quæ alieno juri ectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ otestate dominorum. Videamus itaque de his, alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoveri-, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ juris sunt. Ac prius dispiciamus de his, qui in estate dominorum sunt.

De jure gentium in servos.

. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi. æ quidem potestas Juris Gentium est (3). Nam apud

Biß hieher haben wir die Personen eingetheilet in Liberos nd Servos, und davon die ersten in Ingenuos und Libernos. Nunmehr bekommen wir eine andere divisionem ersonarum, da die Menschen eingetheilet werden in eos, ui sui juris, & eos, qui alieni juris sunt, welche divionem Justinianus wiederum aus des Caji *Institutionibus ib.* 1. *Tit.* 3. genommen. Diejenige nun, die alieni juris ind, sind entweder in dominica oder patria potestate.

Dieser Titul handelt eigentlich de jure dominorum in ervos. Die alten Juristen haben diese Methode, daß sie uerst beschreiben: qui sunt alieni juris, weil derjenigen ersonen, qui sunt sui juris, sehr viele sind.

Justinianus nennet alles dieses *Jus Gentium*, cui accessit ctum aliquod hominum. Potestas enim dominorum on innata est, sondern nach und nach per accidens fatum unter den Gentibus entstanden. Die Römer sagen uch deswegen Jus Gentium, weil sie bey allen Völckern

apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque (4) potestatem fuisse, Et

diese servitutem sahen. Das Jus domini bestund, 1) in jure vitæ & necis; 2) darin, daß der Knecht nichts für sich haben / nichts acquiriren konte. Das jus vitæ & necis obtinirte nicht bey allen Völckern. vid. BODINUS de *Republica* & GROTIUS *de Jure Belli & Pacis. Lib.* 3. *Cap.* 15 Imo Græci non exercuere hoc jus; nisi recentius & CICERONIS ætate. Romani vero illud civibus suis tribuebant. JUSTINIANUS justificirte es auch / allein seine raisonnemens halten keinen Stich. Er spricht: Quicunque servum (cum hostis esset) occidere potest, nec tamen vult, sed illum servat, in illum quoque optimo jure jus vitæ & necis cadit. Allein, dum meus hostis est, ist es freylich erlaubet; wenn ich ihn aber pardonniret, und ein pactum, wenigstens naturale, mit ihm geschlossen / animum iratum depono, & tamen jus vitæ & necis exerceo, das reimet sich nicht. LOCKE *du Gouvernement civil* zeiget in einem Capite, daß es contra rationem sanam sey. Der Populus konte den dominis wohl das jus vitæ & necis lassen / und hernach der Princeps ex rationibus politicis, gleichwie die patriam potestatem. Dieses ist noch die beste Justification für die Römer.

(4) Qu. Ist denn allezeit das *jus vitæ & necis* geblieben? Resp. Ante tempora HADRIANI, ANTONINI PII & PHILOSOPHI hat niemand daran gezweiffelt, der Herr mochte den Knecht tractiren, wie er wolte. Wer de Jurisprudentia ANTONINI Nachricht haben will, legat ANTONINI *Librum ad Seipsum*, darüber wir einen unvergleichlichen Commentarium des THOMÆ GATAKERI in seinen *Opusculis* finden. GALENUS, M. ANTONINI PHILOSOPHI Archiater, erzehlet / daß zu seiner Zeit die sævitia so groß gewesen, daß die Thiere fast besser gehalten worden. vid. loca GALENI apud LAUR PIGNORIUM *de Servis p.* 18. Es haben selbst die Römer solches nicht approbiret / und diese Grausamkeit der Herren gegen die Knechte einzuschräncken gesuchet; daher auch die Imperatores, sonderlich AUGUSTUS, CLAUDIUS, DOMITIANUS, HADRIANUS, ANTONINUS PIUS, CONSTANTINUS M. darwieder viele Constitutiones ergehen lassen. Unter diesen gab der Kayser ANTONINUS den Knechten Asyla, ut ad statuam Principis confugerent, oder die Domi-

quodcunque per servum acquiritur (5), id do-
io acquiri.

De jure civium Romanorum in servos.

. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub
perio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita
ervos suos supra modum sævire. Nam, ex con-
itione Divi Antonini (5), qui sine causa servum
suum

omini musten die Servos bonis conditionibus loßlassen.
Daher rescribirte er dem ÆLIO MARCIANO, der damahls
Præses Bæticæ, i.e. Hispaniæ war; denn die Römer hat-
en im Gebrauch, ut etiam cum imperio suo jura quo-
que Romana dilatarent. Conf. NICOL. ANTONII *Biblioth. Hispanica.* Welches aber bey den Deutschen gantz anders
war, welche die besiegten Völcker nach ihren eigenen Ge-
setzen leben und richten liessen. Wenn man aber das jus
itæ & necis in seinem rechten Gebrauch, und da der
Herr den Knecht nicht ohne gnugsame Ursache umbringet,
ansiehet, so hat es eben nichts irregulaires/ indem es wohl
einerley ist / ob der Magistratus oder der Paterfamilias
olches über die Delinquentes exercitet, nur der abusus
ist zu mißbilligen. Das Christenthum selbst ist der domini-
cæ potestati nicht zuwieder / und man hielt so gar die-
enige für Ketzer, welche die Knechtschafft aufheben wol-
en, wie im Concilio Gangrensi contra EUSTATHIUM ge-
schlossen worden. Nur vermahnten die Apostel, ut do-
mini leniter tractarent servos. Conf. BEYER *ad Pan. lect.* p. 53.

Hierzu kan man lesen, was PAULUS *in Epist. ad Philemonem* von ONESYMO saget / cum Commentario GENTILIS,
so wird man / collato GALENI loco, de circumstantiis eo-
rum temporum, origine, causa, occasione, fine Legis
ive Rescripti ANTONINI gnug instruiret werden. SENECA
hat gewaltig contra abusum servorum ex Philosophiæ
Stoicæ principiis, in qua affectus abesse debent, pero-
riret. Alle alte Juristen waren für diese Philosophie ein-
genommen. M. ANTONINUS PIUS und M. ANTONINUS PHILOSOPHUS waren Stoici. Quis nunc hanc decisionem
miretur? Sie ist auch gantz vernünfftig. Also war an-
fangs jus dominorum in servos liberrimum. Weil sie

suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem Principis constitutione coërcetur. Nam Antoninus consultus a quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus rescripti ad Ælium Marcianum (6) missi verba sunt hæc: *Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi. Sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria adfectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si mea constitutioni fraudem fecerit, sciat, me hoc admissum adversus se severius executurum.*

TITU-

sich aber dessen ob luxum in dies magis ingruentem & sævitiam ingravescentem mißbrauchten/ merito restringendum, imo abolendum erat.

(6) Das Rescriptum ad ÆLIUM MARCIANUM stehet *in l. 2. ff. h. t. & in Collatione veteri Mosaicarum & Romanarum Legum*, scripto antiquissimo, darüber SCHULTING schöne Anmerckungen *in Jurisprudentia Ante-Justinianea* und PITHOEUS egregium Commentarium geschrieben hat. GUIL. GROTIUS hat hier einen Schnitzer begangen *in Vitis JCtorum*, da er meynet/ ÆLIUS hic MARCIANUS wäre der JCtus, dessen *in Digestis* Meldung geschiehet, der doch tempore Imperatoris SEVERI gelebet. Man hat nicht nur jus vitæ & necis abgeschaffet/ sondern auch asperitatem, atrocitatem restringiret. Lex Cornelia etiam hoc crimen, si quis servum suum occiderit, vindicat. Post tempora

ANTO-

TITULUS IX.
DE
'ATRIA POTESTATE.

Summa Tituli.

I poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus. (1)

De-

NTONINI Pii wurde den dominis modica caſtigatio zu-
:laſſen / ſervi bonis conditionibus vendi debebant, ju-
o pretio, v. g. non ut fugitivus, qui in perpetuis vin-
alis habeatur, nec unquam manumittatur. Die Con-
itio ſervorum wurde immer gelinder, je mehr das Chri-
enthum überhand nahm ; denn die Chriſten docirten /
uod domini lenius contra ſervos incedere debeant.
)ie Stoici Philoſophi aber haben ſolches zuerſt aufgebracht/
ie Pignorius und Bynkershoek *de jure occidendi patris*
vohl obſerviret.

Perſonæ alieni juris ſind auch filiifamilias & filiæfami-
as, ſunt enim ſub manu patris. Qu. Wann fänget die
atria poteſtas an ? Reſp. Wo ein Vater iſt, præcedere
ebuit generatio ; interdum non juſte generamus, inter-
um juſte, h. e. in matrimonio. Der Ordnung wegen
ätte der folgende Titul de Nuptiis dieſem præmittiret wer-
en ſollen, weil die ſocietas conjugalis das fundamentum
on der Väterlichen Gewalt iſt. Denn die ſocietas con-
igalis iſt die erſte und nöthigſte. Dahero auch GOTT
lbſt am erſten dafür geſorget / daß Adam eine Gehülffin
ätte. Societas vero conjugalis ordinata eſſe debet ;
am ſi inordinata eſt, non eſt conjugium. Darauf kam
ey den Römern viel an ; es durffte nicht vagus concubi-
us, nicht concubinatus, auch nicht contra Legem Pa-
iam initum matrimonium ſeyn. Vid. Gothofredus ad
.l. Alſo wurde das Wort *patria poteſtas* gantz anders
n Philoſophia morali genommen / als hier. Nach der
Vernunfft muß ich den, welchen ich gezeuget / auch aufer-
iehen, h. e. zu einem Menſchen machen. Non educare
nfantem eſt brutum generare. Zu der Education wird
oteſtas erfordert. Educatio ſine poteſtate kan nicht con-
cipi-

Definitio Nuptiarum.

§. 1. Nuptiæ (2) autem, sive matrimonium, est viri

cipiret werden. Also concurriret auch mater nach der Vernunfft ad educationem & imperium. Patrem vero Nuptiæ demonstrant, sonst weiß man nicht, wer Vater ist oder seyn will. Es hat auch GROTIUS *de I. B. & P.* schon observiret / daß alle Völcker / die nur ein wenig cultiviret gewesen, die liberos naturales nicht so hoch gehalten / als die legitimos; hinc patria potestas non acquiritur, nisi legitimis nuptiis. Sed Qu. Quam habeat jure naturali potestatem Pater? HOBBESIUS zweiffelte / daß derjenige / der mich gezeuget, auch deswegen das imperium über mich haben solte, weil er darinnen noch keine conclusionem stringentem gefunden. Allein es ist nicht so zu demonstriren / homines non nascuntur, sed fiunt informatione. Der Vater, qui me generavit, hat die natürliche Obligation auf sich, mich zu erziehen / qui vero educare vult, habere quoque debet imperium; nulla enim sine imperio educatio esse potest; educatio generationis & imperium educationis est consequens. Wenn die Kinder klug wären / si solertia, virilis animi vigor, senilis prudentia, rerum peritia, vita bene morata in liberis comparerent; so hörte auch die patria potestas, die educatio, das imperium auf.

(2) Qu. Warum hat der Imperator nichts de Sponsalibus? Resp. Wenn es so dabey wäre zugegangen, wie hodie, philosophice, ordine; so würde er auch davon geredet haben. So handelt er aber hier de patria potestate, mit dieser sind nuptiæ connexæ, dahero hat er es hier eingeschaltet. Wo ein Vater ist, da sind die Nuptiæ schon vorbey, und also vielmehr die Sponsalia. Wir wollen aber de Sponsalibus zuletzt handeln, bonæ methodi causa; denn sonst, wenn man saget; Sponsalia sunt pactum de nuptiis, muß man erst vorher erklären, was nuptiæ sind. *Nuptiæ* a *nubendo* dicuntur; nupta enim pudoris causa caput obnuebat velamento, wie die Juden, vom Kopf biß auf die Erde / vid. MONTFAUCON *Antiquités expliquées*, more scil. omnium gentium zelotyparum. Die Braut sahe propter pudorem den Bräutigam nicht an, velata manebat, in domum mariti jam introducta; tertio demum

viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. (3)

Qui

mum die velum detrahebat. Die Heimführung geschahe mit Pfeiffen, Music. Sie haben die Braut so eingeführet/ daß sie bißweilen eine Mauer niedergerissen, vid. *Dissert. nostra de Emtione Uxorum. Cap.* 1. Nuptiæ & matrimonium promiscue h. l. sumuntur, sonst aber nicht. Nuptiæ war der solennis dies celebrationis ipsarum nuptiarum; Matrimonium aber war die beschriebene Conjunction selbst. Diese Definition ist nicht für neu zu achten; denn ob die Römer gleich Heyden waren/ so haben sie doch keine Polygamiam gehabt, und ist die Historie von Papirii Mutter bey dem Livio bekannt, welche nebst andern Weibern die Polygamie wolte eingeführet haben.

(3) Die Römer hatten keine Polygamie. Cæsar intendirte einmahl libertatem matrimoniorum einzuführen / wodurch er sich bey den Römern beliebt machen wolte; sonst findet man nicht, daß sie wären auf die Polygamie gefallen, ob gleich dieselbe bey allen Asiatischen Völckern im Schwange gieng. *Conjunctio* muß vorhanden seyn, i e. ordinata societas consensu suscepta; denn man intendiret nicht nur concubitum, sondern auch post procreationem sobolis ejusdem educationem. Amor supponitur arctissimus, hinc individua vitæ consuetudo. Das Wort *individuam* haben einige so erkläret, als ob die divortia dadurch excludiret würden; allein dieses ist gantz falsch, ob schon nicht zu läugnen ist, daß Rom viel hundert Jahr gestanden, ehe man von divortiis gewust / vid Aul. Gellius *Noct. Att. Lib* 4. *Cap.* 3. sondern es bedeutet dieses Wort vielmehr, quod quasi sit individua comes mariti fœmina. Individuus comes meus est, der allezeit bey mir ist. Grotius *de J. B. & P.* hat es noch artiger gegeben: Uxor mea semper sit in conspectu meo. *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja*, war bey der emtione uxorum das solenne Vocabulum. Sie konte nicht abnoctare, &, si abnoctaverat, divortio locus erat. Romulus hat nur den Männern erlaubet, sich von den Weibern zu scheiden / nachgehends aber haben auch die Weiber angefangen / von ihren Männern zu gehen. Also zielet die individua vitæ consuetudo nicht auf divortia impedienda, sondern auf den nexum arctissimum mariti cum uxore, comitantiam perpetuam.

Die

Qui habent in potestate.

§. 2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum (4): nulli enim

Die Frau durffte nicht allein ausgehen / debebat versari in interioribus domus partibus, sie durffte conspectum & consuetudinem mariti nicht vermeiden. Sie hatten eadem sacra, eandem mensam, & si in manum conveniebant, waren sie wie una persona. Maritus war wie Vater, uxor wie filia, doch tractirte er sie nicht / wie ein Kind. Sie hieß ihn dominum, davon man vestigia in Digestis findet, und die Männer nennten ihre Weiber par amour dominas. Sie nennten das Conjugium honestam servitutem. Apud concubinam procreatio sobolis non attenditur, sed libidinis extinctio, nec individua vitæ consuetudo adest. Alle Populi polygami sind rariores, nicht volckreich; die Generatio wird dadurch verhindert, ut taceam alia polygamiæ incommoda.

(4) Die Römer sahen den Vater an / als wenn er in seiner Familie, tanquam in universitate, in civitate aliqua parva, ein Despote wäre; daher haben VALERIUS MAXIMUS *Lib.* 7. *Cap.* 7. & LIVIUS *Lib.* 3. *Cap.* 45. ihnen majestatem beygeleget. Alles / was in dieser Familie / in dieser kleinen Republic war / stund unter dem Vater. vid. §. *ult.* Es war eine parva civitas, universitas, darein gehörte nicht nur der Sohn, sondern auch nepos, abnepos &c. Die Klugheit eines filiifamilias, quæ naturaliter a patria potestate liberat, hic nihil efficiebat. Die filii familias, nepotes &c. wurden wie Knechte angesehen, und gantz despotisch regieret. Die Emancipationes wurden fast eben so angesehen / wie die Manumissiones. Die Servitus hatte keinen grossen Unterscheid. Vid. MERILLIUS *Obs. Lib.* 2. *Cap. ult.* Keiner konte von dieser civitate loß werden / als per emancipationem. Der Vater hatte auch das jus vitæ & necis; der Sohn konte nicht abnoctare, er muste allezeit in conspectu patris seyn / consensum patris ad nuptias haben; poterat illum vendere pater non solum imaginarie, sondern auch vere. Vid. BYNKERSHOEK *de jure occidendi patris*, und DATTIUS *de venditione liberorum*, worin er sehr vieles hat, das jener für etwas besonderes

enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

Qui

deres ausgiebt, weil er diesen nicht gelesen. Schulting meynet zwar, sie hätten die Kinder nicht vere verkaufft, sondern nur imaginarie; allein es ist gewiß, patres etiam filios reapse vendere potuisse, wenn man nur ihre Principia ansiehet. Qui enim potest occidere, etiam vendere potest. Das läugnet Schulting selbst nicht. Sie hielten ja die Kinder wie Servos. So wenig aber bey diesen das jus vitæ & necis gedauret hat, so wenig war es bey den Kindern beständig erlaubet. Qu. Wann hat es also aufgehöret? Resp. Es ist eher kein lex vorhanden, als sub Constantino M. primo Christianorum Imperatore, da haben wir einen legem contra parricidas. Nec obsta: Wir haben ja *Legem Pompejam*, denn man findet den Vater nicht darinnen, sondern nur, wenn die Mutter oder der Groß-Vater / liberos in potestate non habentes, die Kinder umgebracht haben. Tempore Ciceronis & Pompeji hoc jus nondum fuit abolitum; allein sub Hadriano Imp. & Antonino hat dieses jus per mores pedetentim zuerst einen Abbruch gelitten, da wurden die Eltern wegen ihrer Kinder zuweilen gestraffet, aber nicht als parricidæ. Also ist dieses jus non occidendi liberos partim scriptum, partim non scriptum. Nulla gens adeo durum habuit jus patrium præter Persas, denen es aber Aristoteles sehr übel genommen. Barn. Brissonius hat ein Buch geschrieben *de Regno Persarum*, der es auch versichert, und daß es noch üblich sey. Vid. Jardin *Voyage en Perse*. Sonst aber findet man wenig Gentes; auch die Griechen haben das jus vitæ & necis niemahls gehabt. Niemand hat den originem hujus juris patriæ potestatis besser entdecket, als Dionysius Halicarnasseus, ein Grieche, der sich aber lange in Rom aufhielt, und sollicite in mores Romanorum inquirirte. Dieser schrieb *Antiquitates Romanas*, welche hoch zu schätzen sind, nur Schade / daß wir solche nicht gantz haben, oder daß er solche nicht weiter continuiret. Er bekümmerte sich um den Ursprung der Gesetze, und hat gezeiget / daß das jus patriæ potestatis sich biß auf die Zeiten Romuli extendire / welcher viel würde zu thun gehabt haben, wenn er so vielerley Völcker, die nach Rom zogen, nach einer Gewohnheit hätte wollen

erzie-

Qui sunt in potestate.

§. 3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur; id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate; & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. (5) Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

TITU-

erziehen lassen. Es war nemlich Rom ein Asylum bey dem Anfang der Republic fur allerhand Gentes ex omnibus oris; auch so gar Deutsche, (welches ANDR. BORRICHIUS *de fatis linguæ Latinæ* gezeiget/ vetustis nisus testimoniis. Er war ein guter Stylist, wie denn die Dänen immer gute Leute im stylo gehabt haben) also muste er ja einem jeden Hauß-Vater die potestatem über seine Familie und die Freyheit lassen, seine Kinder nach seinen moribus patriis zu erziehen. Es war lauter neues Volck/ nach diesem muste sich ROMULUS selbst richten. Die Deutschen hatten zwar auch patriam potestatem, aber sie extendirten solche nicht weiter, als ad onus educationis, und was damit connexum war. Expellere konten alle Gentes, das thaten auch die Griechen so wohl als die Deutschen. Daher disputiret man hodie: Ob die unitas patris & filiifamilias bey uns noch vorhanden, und ob die emancipatio nöthig sey? Welches gescheite Juristen läugnen. Man müste zeigen, daß die Römische Verfassung bey uns gelte. Das Jus civile ist bey uns recipiret/ aber in singularibus, in tantum, non in totum.

(5) Die patria potestas erstreckte sich bey den Römern nicht allein über Kinder, sondern auch über Kindes-Kinder. Wenn gleich der Sohn geheyrathet hatte, so war er doch deswegen nicht frey a patria potestate, sondern dieses kam erst auf die Emancipationem an. Pater & filius habebantur pro una persona, non aliter ac servus cum domino. Pater pro filio testamentum poterat condere. Diese unitas machte/ daß der Vater dem Sohn nichts schencken konte. Omnia acquirebat filius patri, und die pecu!ia castrensia & quasi-castrensia sind anfänglich unbekannt gewesen, und erst unter den Imperatoribus entstanden. Sub HADRIANO kam die Philosophie auf/ quod patria

TITULUS X.
DE NUPTIIS.

Qui possunt nuptias contrahere.

JUstas autem nuptias (1) inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum (2) coë-

tria potestas magis in pietate, quam in atrocitate consistere debeat. Conf. Noodt *in Julio Paulo sive de expositione partus*. Gundling *ad Pandect. L.* 1. *T.* 6. Abrah. a Kerckraad *de jure patrio*.

(1) Die definitio nuptiarum ist im vorigen Titul bereits erkläret. Hier ist nun die Frage: Quinam possint contrahere nuptias? Resp. Cives Romani. Ergo nec peregrinus, nec servus. In effectu ist es zwar einerley, ob es ein Contubernium oder Matrimonium genennet werde, indem durch beydes dennoch das menschliche Geschlecht propagiret wird. Allein weder servus noch peregrinus domum habebat, daher keiner von ihnen die deductionem in domum, ohne welche kein Matrimonium contrahiret wurde, vornehmen konte. Uxor erat nomen dignitatis, servi contubernalis non habebat dignitatem. Contubernium contemtissimum erat vocabulum; hinc legimus contubernia serpentum. Conf. *Gundlingiana. P.* 10. *Diss* 2.

(2) Bey den Römern waren dreyerley Arten oder modi nuptias contrahendi bekannt: *Confarreatio*, *Coëmtio* & *Usus*, wie uns davon Cicero, Gellius, Servius *ad Virgilium*, und Boethius, tempore Theodorici Ostro-Gothorum Regis vivens, Nachricht geben. Es ist aber so obscur, daß man fast nicht weiß, wie es eigentlich gewesen. Brissonius, Antonius & Franciscus Hotomannus fratres, haben zwar nette Bücher *de ritu nuptiarum apud Romanos veteres* geschrieben; allein ich zweiffele, ob sie es in allem getroffen. Die Römer hielten einige Weiber zwar pro uxoribus, aber nicht pro matribusfamilias. Nur diejenigen nuptiæ, so farre & coëmtione eingegangen worden, waren plenæ & solennes, und die uxores rechte matresfamilias, es war da eine rechte communio, sie erbten einander, talis

 uxor

uxor erat in manu mariti. 1) *Farre* convenitur in manum. Das geschahe solenni sacrificio apud Romanos, certis verbis & testibus decem præsentibus. Dabey aßen sie panem farreum, aus Wasser und Mehl schlecht gebacken. Sie hiessen es auch libum, libamen, und warffen davon zuletzt etwas ins Opfer-Feuer, daher finden wir nuptias farraceas, farreatas. Vid. ULPIANUS *Fragm. Tit.* 9. §. *un.* Diese conjuncta libaminis commessatio, confarreatio gab zu erkennen communionem universalem personarum, daß sie sey wie filia, er wie pater. Materfamilias heisset sie auch respectu familiæ, quam ille regebat. Sacrificio & farre uxor ita conveniebat in manum, h. e. potestatem mariti, und sie wurde alſo a potestate patris befreyet. Dieser ritus nuptiarum ist wegen seiner Kostbarkeit / Weitläufftigkeit und anderer Ursachen schon ante TIBERIUM abgekommen. TACITUS saget / derselbe sey zu seiner Zeit aus dem Brauch kommen, es hätte solchen niemand observiret / als etliche antiquæ familiæ, und die, so ex sacerdotali familia gewesen. TACITUS *Lib.* 4. *Annal. C.* 16. HEINECCIUS *Antiqu. Rom. b. 1.* §. 9. 2) Der andere modus hieß *Coëmtio.* Fast alle Völcker, e. g. die Juden/ Griechen, Deutsche ꝛc. haben dergleichen emtionem uxorum im Gebrauch gehabt, ob gleich auf unterschiedene Art, da man sie subhastiret / auctioniret. Vid. GUNDLING Diss. *de emtione uxorum, dote & morgengaba.* Die Ceremonien der Römer hierbey beschreibet NONIUS MARCELLUS ex VARRONE folgender massen: *Nubentes veteri lege Romana asses treis ad maritum venientes solebant ferre, atque unum, quem in manu tenerent, tanquam emendi causa, marito dare, alium, quem in pede haberent, in foro larium familiarium ponere: tertium in sacciperione cum condidissent, compito vicinali solere resignare.* Inde VIRGILIUS *Georg. I. Teque sibi generum Thetys emat omnibus undis.* Quos ritus VARRO *Lib.* 1. *de vita populi Romani* diligentissime percurrit. Der Ritus Emtionis gab eine alienation zu erkennen. Die Römer hatten ihr æs & libram, sonst nichts, zuvor nur æs grave. Vid. PERIZONIUS *de ære gravi,* und unser *Extract* davon in der Neuen Bibliotheck. Sponsa nummum porrexit marito, maritus sponsæ. Sic ex patria potestate transibat in potestatem mariti. Diese Coëmtio war reciproca, eine Zusammenkauffung / dadurch sich der Mann eine Frau / und die Frau einen Mann kauffte. Bißweilen brachten sie 2. Nummos mit, unum, quo potestatem & maritum, alterum, quo sacra & communionem penatum

tum emeret, vid. Bynkershoek Diss. *de Religione Romanorum.* Diese brachten sie mit in facciperio, und legten den einen davon in focum. Die Effectus davon waren so dervar, denn die Frau wurde der väterlichen Gewalt gänzlich entzogen und in potestatem viri gebracht; sie wurde wie eine Tochter consideriret / und erbete den Mann, als hæres sua; der Mann wurde Herr über alle ihre Güter, und ein solches matrimonium per confarreationem & coëmtionem contractum konte nicht dissolviret werden/ als ebenfalls auf eine solenne Art, per diffarreationem & remancipationem. Conf. Heineccius l. c. 3) Nuptiæ per *usum* sind vielen paradox vorgekommen, daß sie nicht gewust, was sie daraus machen sollen. Beym Plauto stehet *usuaria uxor.* Darin sind sie alle einig / daß die Frau sich im Hause des Mannes aufgehalten, nicht in ihres Vaters Hause; denn sie war nicht mehr in patria potestate: item daß sich die filiafamilias bey dem Vater in seinem Hause aufhalten müssen / denn sie war sub manu patris; also muß es zu verstehen seyn von einer Frau oder Mägdgen, die keinen Vater mehr gehabt, sondern eine Mutter und agnatos. Bey denen war sie in perpetua tutela legitima, davon Everh. Ottonis *Differt.* zu lesen, woraus man sehen kan, fere apud omnes gentes, non Germanos tantum, fuisse fœminas in perpetua tutela. Da konte nun ein Mann uxorem acquiriren usu, wenn sie ein Jahr bey ihm war, die agnati, tutores regten sich nicht, post annum wurde sie gehalten / als uxor legitima, aber doch nicht als mater familias, non in manum sive potestatem transibat, neque succedebat. Nun kan man Servium ad Virgilium erklären, wenn es heisset, uxorem usu fieri. Usucepit ergo maritus uxorem anno, wie andere res. Wenn aber usurpatio h. e. usus ruptio saltem per trinoctium vorgegangen war / so galt die usucapio nicht. Vid. Gellius *Noct. Attic. Lib.* 18. *Cap.* 6. und Jo. Frid. Gronovius *ad eundem* hat dieses unvergleichlich gezeiget. Er hat es auch besser thun können, als ein Jurist, die insgemein von solchen Dingen nichts wissen. Wenn also eine Frau mit Consens ihres Tutoris ein gantzes Jahr bey einem Mann gelegen, so wurde sie pro usucapta gehalten; war sie aber nur 3. Nächte in diesem Jahr von dem Mann ausgeblieben, so konte sie der Mann nicht pro uxore sua halten; hoc enim trinoctium rumpebat usum. Eine solche fœmina usucapta war zwar legitima uxor, aber doch nicht solennis, sed usuaria; sie kam nicht in manum & potestatem ma-

coëunt (3), masculi quidem puberes, fœminæ autem viri-

riti, non succedebat marito ab intestato, non fiebat materfamilias, sed matrona; materfamilias enim ea sola dicta est, quæ in mariti manu mancipioque, aut in cujus manu mancipioque maritus est. Conf. *Gundlingiana P.* 37. *Obs.* Diese drey Modos hat JAC. BASNAGE *de benedictione sacerdotali* nicht recht begriffen. Sie sind abgekommen/ sonst würde der Imperator sie ohne Zweiffel erzehlet haben. *In Fragmentis* ULPIANI stehet noch etwas davon. Schon zu TIBERII Zeiten waren keine *Confarreationes* mehr, als nur inter Patriciorum familias. Die *Coëmtiones* blieben zwar lange; allein man findet doch tempore CARACALLÆ Sec. III. daß man schon nichts mehr davon gewust. Man sahe sie alsdenn an, als uxores, matronas. Man bekam den General-Satz: Uxor maritum, maritus uxorem non hæreditat. Darum muste der Prætor mit seinem Edicto: *Unde vir & uxor*, die Succession geben. THOMASIUS hat sich daher eingebildet, nuptiæ *usu* contractæ wären die nuptiæ minus solennes gewesen/ quasi nuptiæ usu contra pristinam solennitatem introductæ. Es lässet auch sehr probable, wenn man die Historie nicht ansiehet; aber so bald man darinnen de nuptiis usu contractis etwas findet, fällt das raisonnement weg, weil so viele Umstände dabey sind, die nothwendig etwas anders müssen bedeutet haben. Die loca GELLII, CICERONIS *pro Flacco Cap.* 39. persuadiren uns das Contrarium. GELLIUS refert ex MUTIO SCÆVOLA: Es war also usucapio uxoris intra annum contra matris & tutorum intentionem a marito facta. Das habe ich gelernet aus SALMASII *Exerc. ad Solinum.*

(3) Qu. Haben denn die Römer keine Sponsalia gehabt, und wie sind die Nuptiæ vollzogen worden? Resp. Freylich haben sie Sponsalia gehabt, ita dicta a solenni illo: *Spondesne? Spondeo.* Die Römer sorgten recht für ihre Töchter, suchten honestum virum, coitum, sie unter die Haube zu bringen. BYNKERSHOEK hat eine eigene *Observation* gemacht, daß bey den alten Römern *coitus* habe *conditio* geheissen. Diese Cura war auch sehr klug; die Väter machten alles unter einander aus. Filius jubebatur nuptias inire, hanc uxorem ducere, filiæ quærebatur conditio. Die Eltern redeten es erst mit einander ab/ alsdenn giengen die

die solennes sponsiones vor/ davon wurde er *Sponsus*, und sie *Sponsa* genennet. Nun verstehet man die 3. Redens-Arten: Virgo *Sperata*, *pacta & desponsata*. Sperata sponsa erat in spe; wenn es die Väter abgeredet hatten, war es pacta sponsa. Man ließ sie auch wohl mit einander sprechen, sie waren wohl schon einig/ aber sine solennibus. Diese pactio muste zwar gehalten werden/ hatte gleichwohl nicht vinculum juris. Sie hielten den für einen sehr malhonnêten Mann, der sponsam pactam nicht abfolgen/ und die Sponsalia nicht vollziehen ließ, ob sie schon deswegen nicht klagen konten. Bey der solenni sponsione aber waren viele Ritus, solenne Worte, Ringe ꝛc. und alsden hieß sie sponsa desponsata i. e perfecte sponsa. Also waren Sponsalia: *Mentio & promissio futurarum nuptiarum*; Nuptiæ enim nondum aderant, sondern erst sponsio, interrogatio & responsio. Conf. Desiderius Heraldus *ad Arnobium*, & *Dissertatio* nostra *de Sponsalibus de præsenti & de futuro*. Allein das waren noch nicht die nuptiæ/ da muste erst dies nuptialis solennis vorgehen. Zu Nacht oder frühe geschahe die solenne Heimführung; bey derselben hatten sie commessationes, wie wir. Wenn die domum ductio bey Nacht geschahe, wie gemeiniglich, multis facibus præibant, mit Pfeiffen ꝛc. die Thüren, Pfosten ꝛc. hat man gesalbet/ das war ihre Copula sacerdotalis. Hernach hatten sie unam domum, unam familiam, individuam vitæ consuetudinem. Dieses habe ich aus einem schönen loco Terentii gewiesen in Tract. *de Emtione Uxorum*. Unter allen Scriptoribus, qui de ritu nuptiarum scripserunt, æstimire ich den Antonium Hotomannum am meisten. Man kan auch alles finden beym Cypræo *de nuptiis & Sponsalibus*, der viele Collectanea gemachet hat. Also war Concubina ab uxore unterschieden. Illa enim non palam deducebatur in domum, sondern heimlich. Sie war keine materfamilias, hatte die Schlüssel zur Haußhaltung nicht/ keine pacta dotalia, sie brachte nichts mit. Matrimonium indotatum uxorum erat rarissimum; es wurde doch ein Instrument aufgerichtet, in welchem der Mann bekannte per acceptilationem, se acceptam dotem habere velle, quam tamen non acceperat. Jura humana & divina erant communia bey den Uxoribus, bey der Concubine nicht. Bey dieser war finis nicht procreatio liberorum, wie bey der uxore, nisi secundarius. Si concubina non fert liberos, tanto melius, sagten sie. Matrimonia vero ineuntur

viripotentes (4): sive patresfamiliarum sint, sive filii fami-

tur liberorum procreandorum causa. Hæc de ritu nuptiarum; verum non sufficit ritus justus, requiritur ipsa personarum conjunctio justa. Civis Romanus contrahit justas nuptias, inprimis Lex Papia erat respicienda. Es durfften nicht alle Personen heyrathen / wen sie wolten Patricius patriciam, plebejus plebejam, civis Romanus civem Romanam ducere debebat. Ducere kommt her von der alten domum ductione. Peregrinus, servus uxorem ducere non poterat; denn sie hatten ja kein Hauß / non poterat uxor domum duci. Das sagten schon die Römer, vid. FEITH ein Engelländer *in Antiquitatibus Homericis.* Die Peregrini hatten eine grosse incommodité zu Rom. Vid. BRISSONIUS *loc. cit.* Civis Romanus konte nicht einmahl Latinam heyrathen, die Römer wolten nicht peregrinum sanguinem haben; peregrina wurde für eine Hure gehalten. Sponsalia de futuro heisset man insgemein ein pactum de despondendo; de præsenti, da ich mich würcklich versprochen habe. Das ist die Lehre STRYCKII und aller *Stryckianorum.* Das ist aber definitio nominalis. Allein eine andere Frage ist: Ob der Römer Sponsalia de præsenti & de futuro das in Jure Canonico seyn, was man communiter davon saget? Conf. *Dissertatio* mea in *Gundlingianis* de hac materia *Bœhmerianæ* opposita. Cives Romani contrahebant matrimonium, peregrini non aliter, quam speciali permissione. Servi contubernium habebant, der dominus konte die Magd wegnehmen, wie bey einem Paar Tauben. Die meisten Häuser in Rom waren gebauet, wie hier in Halle die Residentz mit gewissen Stois, porticibus, darunter waren diese tabernæ servorum, hinc contubernium. Vid. *Dissertatio* nostra *de contubernio servorum.*

(4) Wer heyrathen will, muß capable seyn ad generandum, und also pubes, de qua pubertate vid. *infra.* Bey den fœminis hatte man keine solche Marquen, wie bey den Masculis, ex inspectione pubertatis Physica; Menstrua sind hier das Signum. Vid. BYNKERSHOEK *Observat.* JAC. CONTIUS *in Observat.* VULTEJUS *in Commentario*, & CUJACIUS. VULTEJUS ist einer der grösten Juristen / schreibet auch einen schönen Stylum. Er weiset, daß man nicht vergeblich auf die Realität / und nicht auf die annos gesehen habe bey den Mascu-

familiarum; dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum (5), quorum in potestate

Masculis. Natura non semper est æqualis; es trifft nicht allezeit zu, daß einer im 14. Jahr aptus ist. Die Juristen aber sahen darauf/ quod sit utplurimum. De fœmina saget man nicht: Sie ist pubes, nisi rarissime. Masculi puberes sunt, fœminæ viripotentes, h. e. virum ferre dicuntur. Die Römer haben das in temporibus luxuriosis nicht allezeit observiret, sondern offt die Kinder in der Wiege verheyrathet. Vid. *Dissert.* nostra: *Quomodo Romani pubertatem examinarint?* Deswegen haben die Juristen de pubertate so viel geredet, und die tempora darzu determiniret. Das 14te Jahr bey den Masculis war damahls noch nicht ausgemacht.. Vid. Edmund. Merillius *in Not. ad h. l.* Die Inspectio hatte noch statt. Einige haben daran gezweiffelt, aber Justinianus saget es unten selber, und Schulting hat diese Leute wiederleget. Bynkershoek zweiffelt auch nicht mehr daran. Die Deutschen haben es auch so gehalten, inspiciebant pubertatem. Bey den Mägdgen aber war es nicht nöthig; denn da weiß man, quod anno 12mo menses incipiant fluere.

(5) Wer in eines andern Gewalt stehet, muß sich um dessen Consens bekümmern, wenn er etwas vorzunehmen gedencket; daher muß consensus patris bey einem filiofamilias seyn, und weil dieser noch in seines Vaters Hause ist, darff er ihm kein Weib ins Hauß bringen. Der Vater müste sie ja samt ihren künfftigen Kindern ernähren. Wer weiß nun, was es für eine Melusine ist? Also muß der Vater nach dem Jure Naturæ consentiren. Wenn aber der Sohn im Stande ist/ sich und seine Frau zu erhalten ohne des Vaters Hülffe; so fällt zwar das meiste von der necessitate de impetrando consensu paterno weg / es ist aber doch wieder den schuldigen Respect; daher hatte man in den Legibus Civilibus auch gesetzet / daß hoc non obstante patris consensus nöthig sey sub pœna exhæredationis, nullitatis sponsaliorum. Denn es redundiret doch vieles in totam familiam; diese wird offt beschimpfet. Es zeiget also recta ratio an, wenn der filiusfamilias beym Vater im Hause ist / necessitatem, wenn er nicht mehr bey ihm ist / maximum decorum, reverentiam, honestatem, cui Leges civiles effectum attribuerunt. Bey den Römern / die dem Vater

ſtate ſunt; nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio ſuadet, in tantum ut juſſus parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius uxorem ducere poſſit? Cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt, ad exemplum filiæ furioſi filium quoque furioſi poſſe & ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum (6).

Quæ

Majeſtatem beygeleget / hatte dieſer ohnedem alles zu dirigiren. Der filius familias konte nicht aus der civitate heraus ſine patris voluntate; der Vater muſte jubere, ſcire, wer in ſeiner civitate ſey? Juſſus debebat præcedere; denn der Sohn hatte ad ineundas nuptias ſine patris conſenſu gar kein jus; ratihabitio non ſufficit. Das war contra principia patriæ poteſtatis. Nach dem Jure Codicis aber iſt es gantz anders; denn die Principes konten aus weiß ſchwartz machen; da hat alles vom veteri jure, von der antiqua diſciplina nachgelaſſen.

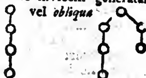
(6) Qu. Quidſi pater ſit furioſus? Reſp. Furor dauret nicht beſtändig / ein furioſus hat ſeine Paroxyſmos und dilucida intervalla; mente captus aber bleibet in quiete allezeit demens. Bey der Tochter ſagten die Juriſten, ſie könne heyrathen, obſervatis obſervandis, ſcil. ſi conſenſerint curatores; Aber über den filiumfamilias zanckten ſie ſich; denn die filia gieng ex patria in aliam poteſtatem ac familiam, der neue Mann muſte ſie ernähren: Aber die Frau des Sohns muſte der Vater ernähren / der blieb ja in civitate ſua, daher dem Vater daran gelegen war / zu wiſſen, wen er in ſein Hauß und an ſeinen Tiſch bekomme. Doch JUSTINIANUS hat auch hier in favorem filii decidiret, daß der pater furioſus einen Curatorem haben ſolle / der an ſeiner ſtatt conſentire. Es iſt eine von den 50. *Deciſionibus* in *L. 57. C. de Nuptiis.* EDM. MERILLIUS ſcripſit in 50. Deciſiones, und hat unter andern auch darüber raiſonniret / und gewieſen / JUSTINIANUM veterum rationes ignoraſſe. Die Deutſchen ſind hierin bey dem Jure Naturæ geblieben / quod eſt ſimplicius. Sed adſunt tamen diverſa locorum Statuta de matrimonio.

(7) Die

Quæ uxores duci possunt vel non. De cognatis, ac primum de parentibus & liberis.

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abstinendum est. (7) Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum

(7) Diese Materie wird von vielen sehr schwer gemacht / sonderlich von den Theologis; insgemein lernet man es wie das Gänse-Spiel; es müssen aber überall Raisons angeführet werden. Die General-Regul ist: *Quod omnes possint nubere, nisi Consanguinitas aut Affinitas prohibeat.* Propter consanguinitatem könen viele Personen einander nicht heyrathen / quia sunt ex uno sanguine, stemmate, aus einer Sipp: (Sipp ist ein altes Deutsches Wort / und heisset so viel als fovea.) Die Consanguinitas aber ist nicht infinita, sonst könte niemand heyrathen, sondern sie hat ihre limites, & in consanguinitate ad communem patrem respiciendum est; hinc computatio graduum est instituenda. Da muß man auf die Lineam sehen; *Linea* est series personarum a se invicem generatarum, und diese ist vel *recta* vel *obliqua*



Linea recta ist vel *ascendens*, wenn von unten herauf gezehlet wird, vel *descendens*, wenn man von oben herunter zehlet. Sed Qu. wie sind die *gradus* consanguinitatis zu computiren? Resp. So viel personæ generatæ, so viel gradus; wenn ich aber die Striche zehlen will, so supponire ich communem stipitem, e. g. Wie nahe ist mir meines Bruders Tochter verwandt? Resp. Im dritten Grad / denn es sind hier drey Personen; will ich aber die Striche zehlen / so ist communis pater zu supponiren,



so sind auch nicht mehr, als 3. Striche und 3. Gradus vorhanden.

 (8) In

cum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem: vel matrem & filium, vel aviam & nepotem: & usque in infinitum (8). Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi; in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

De

(8) In linea recta nuptiæ in infinitum incestæ sunt; wenn Adam heute wieder käme / könte er niemand von uns heyrathen, er müste eine Frau mit vom Himmel bringen. *Dices*: Was wäre es nun / wenn Vater und Tochter, Sohn und Mutter einander heyratheten? Resp. Die meisten sprechen, es schicke sich nicht / fluvium ad fontem, sanguinem reverti ad originem. Allein das Gleichniß passet nicht / die Flüsse gehen ja wieder zurück ins Meer. TITIUS hat indessen dieses / als ein bündig Argument, gebrauchet. Das Haupt-Werck aber bestehet in reverentia. Es muß extrema libido seyn / wenn der Sohn cum matre, pater cum filia, vel avus cum filia sich familiarisirte, commiscirte und gemein machte. Die Alten haben allezeit die Eltern hoch gehalten, ja wie Götter angesehen. Ein kluger Mensch verlanget keine andere Raison, als diese: Es ist inconveniens, indecens, parentibus debemus reverentiam, das ist juris necessarii. Diese Commixtiones aber / welche ad propagandum genus humanum nöthig sind / (denn die darzu einen andern klügern modum ausdencken, wie mit den Pflantzen, vid. BROWNE *in Religione Medici*, die sind nicht klug; BENTLEY in seiner *Stultitia Atheismi* moquiret sich billig darüber) können unmöglich geschehen sine læsione reverentiæ; denn reverentia bestehet in pudore. Mit dem *respectu parentelæ* ist es eben so; denn wenn der Vater stirbt, tritt dessen Bruder, oder post matris mortem avunculus an der Mutter statt / und werden pro parentibus gehalten. vid.

infra

De fratribus & sororibus.

§. 2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur (9), est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed &, si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

De

infra §. 3. conf. Gundling *de Gradibus Consanguinitatis in Gundlingianis P.* 27. *Obs.* 3.

(9) Nun kommen wir auf die Computationem lineæ *obliquæ, transversalis* vel *collateralis*, welches alles einerley ist. In linea transversa tot sunt gradus, quot sunt personæ generatæ. Ergo stehen 2. Brüder im 2ten Grad. Jus Canonicum aber zehlet die gantze Razza, die gantze Generation. Die Computatio Canonica ist also nicht schwer, auch nicht absurd, sed tamen aliquid habet inconveniens. Vid. unsere Gedancken *in Gundlingianis* l. c. Hier ist die erste Frage: Ob Brüder und Schwestern einander heyrathen können? Resp. Aus der Vernunfft kan ich kein argumentum stringens finden, warum es verboten seyn solte; die vorige Raison gilt hier nicht mehr. Wir haben auch dergleichen Matrimonia. Adams Kinder musten ja einander heyrathen, ingleichen des Noæ Kinder. Gleichwohl heissen diese Matrimonia *incesta*, i. e. non casta; warum? Resp. Im Anfang waren dergleichen Conjunctiones erlaubet, und tempore Abrahami durffte man noch sororem consanguineam heyrathen. Es scheinet aber, daß GOTT nachhero selbst den Patriarchen zu verstehen

geg-

De fratris vel sororis filia vel nepte.

§. 3. Fratris vero vel sororis filiam uxorem ducere non licet (10), sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere

gegeben, daß sie keine Heyrathen inter fratres & sorores vornehmen solten. Die Raison mag wohl diese seyn, weil zu besorgen, daß viele Confusion daraus entspringe; Brüder und Schwestern würden alsdenn vor der Zeit allzu familiair und frey mit einander umgehen; Matrimonium vero debet esse ordinatum. Conf. *Gundlingiana l. c.* §. 8. 9. Durch dieses absolute und ernsthaffte Gebot ist endlich bey den Juden und uns so ein Mos und observatio hujus legis worden, daß wir es pro connato halten, welches doch nicht ist. Unsere abhorrescenz kömmt von diesem more universali, den wir von Kindheit auf sehen und hören, weil wir wahrnehmen, daß es andere Leute auch nicht thun, und uns keine Noth zwinget, Brüder und Schwestern zu heyrathen, denn es giebt ja genug Mägdgens. Mos & disciplina nos cohibet; wie man denjenigen für sehr libidineus hält, ja pro capto rabie & furore libidinis, qui omnium consiliis spretis, omnibus rationibus contemtis, ad lictoris filiam accedit.

(10) Hier ist die Frage: An quis possit filiam fratris vel sororis ducere? oder: An fœmina patruum vel avunculum suum conjugem habere possit? Resp. Der *Respectus Parentelæ* ist dargegen, welchen man nicht für etwas neues halten darf, indem solcher nicht allein bey den Juden, sondern auch bey andern Völckern observiret worden. Man siehet hieraus, daß die Völcker solches ex traditione prima empfangen, welches aus der Griechischen Denomination hervor leuchtet, da sie nicht allein die Parentes, sondern auch die Patruos Θεῖυς, quasi divinos, venerabiles hiessen. Sie nenneten patrem, altorem Θεῖον, Deum, patris fratrem Θεῖον, divinum, quod optime explicuit GUIL. FORNERIUS, Prof. Aurelianensis, *in Selectis Juris Civilis, Lib. 1. Cap. 14.* (Sein Bruder RADULFUS FORNERIUS schrieb *Res quotidianas*, und er schrieb einen *Commentarium ad Tit. de Verb. Signif.* nihil nisi solidum in eorum libris apparet; die Leute æstimiren sie aber nicht, quia non intelligunt, sondern sie sind gewohnt an Knoblauch, an Sadrach, Mesach und Abednego.) Solcher Re-

ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur (11). Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur (12).

De

Reſpectus Parentelæ war auch bey den Römern / und es iſt gar kein Zweiffel, daß die Heyrath inter patruum & fratris filiam verboten geweſen, und gar als eine Blutſchande angeſehen worden. Als die Mad. de Monpenſier ſich in ihren Neveu, den Duc de Guiſe, verliebte / hat ſich gantz Franckreich darüber geärgert, und ſie ſatyriſiret. Zu den Zeiten des Kayſers Claudii, welcher ſeines Bruders Germanici Tochter Agrippinam heyrathen wolte, kam die Sache in Controvers, indem man dafür hielt / daß ſolches allerdings contra mores receptos, und er ihr loco patris ſey. vid. Tacitus. Allein der Kayſer wolte doch durchdringen, und gab es dem Rath ad deliberationem, da denn endlich ad nutum Claudii ein SCtum gemachet wurde, mit einer diſtinction inter fratris & ſororis filiam, und daß ihm erlaubet ſey, ſeines Bruders Tochter zu heyrathen. Verum hoc SCtum non placuit Romanis, und hat Seneca Tragœdus ihn deßwegen durchgezogen. Sie hielten es pro SCto effícto, adulatorio, ad gratiam Principis compoſito, pro ſpecialiſſima deciſione, welche nur Claudium allein angieng; es blieb ein exemplum ſingulare, quod nunquam in imitationem traductum eſt; daher Noodt *Obſ. Lib.* 2. *Cap.* 5. anmercket / daß die Römer nicht erlaubet / Bruders-Kinder zu heyrathen. Es war auch dubium: An quis ſororis filiam ducere poſſit? da man biß auf Ulpianum geſaget / quod non.

(11) Das Jus Canonicum iſt bey dem patruo magno und der nepte ſchon abgegangen / weil der reſpectus parentelæ weiter hinunter gehet.

(12) Qu. An ſororis adoptivæ filiam ducere liceat? Reſp. Licet, ſie iſt meine cognata nicht, (en naturalem rationem) nec avunculus per adoptionem fit. (hæc civilis ratio.)

(13) Daß

De Consobrinis.

§. 4. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt (13).

De

(13) Daß Geschwister-Kinder einander heyrathen / ist weder jure divino, noch Romano verboten gewesen. Gleichwohl haben die Juristen und Geistlichen unter THEODOSIO M. es dahin gebracht, daß dieser solche Heyrathen für unzuläßig erkläret, und zwar aus der elenden Ursache, consobrinas esse *tanquam* oder *quasi* sorores. Diese superklugen Prälaten wolten gescheiter als die Bibel seyn, und fürsichtiger als ATHANASIUS zu den Zeiten CONSTANTINI M. welcher conjunctionem consobrinorum für erlaubet gehalten. Sie führten eine morale outrée, mehr Heiligkeit und mehr cultum ein, als GOTT von uns verlanget. Es war daher kein Wunder, daß ARCADIUS und HONORIUS endlich solche Heyrathen wieder ohne Dispensation erlaubet / *L.* 19. *C. de Nuptiis*, denen auch JUSTINIANUS Folge geleistet / ob schon die Geistlichen zu seiner Zeit dergleichen Conjunction nicht zulassen wollen. Warum THEOPHILUS in seiner *Paraphrasi Institutionum* anders schreibe / ist bereits von andern untersuchet worden; wiewohl FABROTTUS am nächsten zum Ziel trifft, dem ich auch beystimme. Post JUSTINIANUM ward es von den Griechen wieder verboten / und man gieng endlich gar so weit / daß auch Sobrini. d. i. ander Geschwister-Kinder einander nicht mehr heyrathen durfften. Conf. *Gundlingiana P.* 27. *Diss.* 3. §. 11. RABANUS MAURUS, Ertz-Bischoff zu Mayntz, tempore CAROLI M. schrieb einen Brief an den Pabst, den BALUZIUS publiciret hat, darin er darwieder streitet. Dicas: Wir verbieten ja auch die Matrimonia der Geschwister-Kinder? Resp. Es ist nichts desto besser. WISSENBACH *ad Cod. & Digesta* hat sehr darüber geschmälet. Wir geben es aber gar nicht für etwas necessaires aus / pro divino aliquo, pro carnis propinquitate, pro divina prohibitione, sondern für etwas arbitraires / ut habeamus, ex quo indulgeamus. Denn wenn dergleichen Heyrathen vorgehen, muß man sein Vermögen anzeigen, und nach Proportion viel geben. Hat man keine Dispensation erlanget, so ist wohl an manchen Orten der Staupbesem darauf gesetzet. Es wäre aber besser, daß man darin keine difficultät und weitläufftige dispensatio.

De amitita, matertera, amita magna, matertera magna.

§. 5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet: item nec materteram: quia parentum loco habentur (14). Qua ratione verum est, magnam quoque amitam & materteram magnam prohiberi uxorem ducere (15).

De

---

sationes machte; denn die Consobrini finden sich doch zusammen, und treiben den Ehestand ledig.

(14) Qu. Darff man aber Vaters-Bruder oder Vaters-Schwester nicht heyrathen? Resp. Die Juden und Heyden haben auch davor allemahl einen Abscheu gehabt; denn sie sagten, sie wären auch parentis loco. Wenn der Vater stirbt, nimmt sich ja kein Mensch der Kinder an, als des Vaters Bruder oder Vaters-Schwester. So ist es ja auch in der Bibel expresse verboten. Levit. XVIII. 12. 13. & XX. 20. Es sind aber doch einige absurdi putantes, weil in der Bibel nur Vaters-Schwester verboten ist / so könne man doch seines Vaters Bruder heyrathen. Verum ubi eadem est juris ratio, ibi eadem juris applicatio. Der Legislator kan ja nicht alle Casus exprimiren, genug daß eben diese Ratio hier statt findet: Amita, avunculus, matertera conjungi non potest, ob respectum parentelæ.

(15) Ehe wir ad Affinitates gehen, ist noch de computatione graduum civili & Canonica zu handeln, und die Ursache der letztern zu melden. Die *Computatio civilis* ist in linea recta so wohl / als transversali, gantz leicht / da ich in jener alle Personen, und in dieser alle Personen und beyde latera zehle, e. g. secundum computationem civilem sind mir meine Geschwister-Kinder im 4ten Grad verwandt,



es sind in jedem latere 2. und also zusammen 4. Personen. Qu. Was haben die Canonisten für eine wunderliche Computation? Resp. Tempore THEODOSII M. da der AMBROSIUS gelebet hat, rechneten die Geistlichen noch alle nach der Computatione civili; aber sie lasen in der Bibel, darin per generationes gerechnet wird v. g. in der Historia Mosis & Genealogia Christi, Diese nahmen sie alle an pro civili, weil jene in der Bibel gegründet war. PETRUS DAMIANUS

MIANUS de HONESTIS, ein Italiänischer Cardinal und Bischoff zu Ostia zu den Zeiten HENRICI IV. (dessen sich auch der Pabst ALEXANDER II. bedienet / und dessen *Opuscula* der Cardinal CAJETANI zu Rom mit Anmerckungen herausgegeben) hat dieses am ersten, und nach ihm viele andere etabliret. Petrus zeugte Petrum II. und Johannem, wie viel sind gradus? Der Civilist saget 2. der Canonist / nur einer, weil eine Generatio, eine Sippe, eine razza ist. Die Pfaffen zehlen nur die Generationes, und nehmen allemahl 2. Personen zusammen zu einem Grad, e. g. [Figur] also sind wir secundum computationem canonicam Geschwister-Kinder im 2ten Grad, und ander Geschwister-Kinder im 3ten Grad verwandt / [Figur] da wir solche secundum computationem civilem im 6ten Grad verwandt sind; und wenn gleich in computatione Canonica lineæ transversalis inæqualis eine Person fehlet, so wird doch diese mit gerechnet / als wenn sie würcklich da wäre / e. g. [Figur]

Die Canonisten rechnen also nach den Conjugiis und nach den Generationibus inde descendentibus, welche sie aber absurde gradus nennen. Das hat schon DAMIANUS censiret / doch ist in effectu die Computatio einerley. Mr. FLEURY in seiner *Historia Ecclesiastica* sub HENRICO IV. da er das Gezäncke / so darüber vorgegangen, erzehlet, hat dieses am besten gewiesen. Aus diesem habe ichs gelernet / und hernach auch DAMIANUM conferiret. Die wenigsten Juristen verstehen dieses, und bilden sich unter dem gradu ein, was sie im Jure Civili darunter verstehen. Qu. Was ist aber die Ursache / daß man den Leuten das Heyrathen so schwer machet? WISSENBACH hat sich darüber moquiret und gesaget: Si res sine lege positiva consideratur, cur nos probiores, providentiores & severiores Deo esse volumus? Dieses wird wohl kein Herr sagen, daß solches um des Geldes willen geschehe; sie wenden aber vor, sie verbieten um deswillen den gradum remotiorem, ne propior attingatur, ne limites a Deo positi transiliantur. Allein GOTT würde es ja selbst gethan haben / wenn er es für nöthig oder gut befunden hätte. Es sind also 2. Ursachen solches Verbots im

im Heyrathen: Die erste ist das Geld / denn es ist nichts mehr / womit man die Leute vexiren kan / als Essen, Trincken und Heyrathen / um dieses setzet man alles daran / und solte die Dispensation gleich noch so hoch kommen. Wer heyrathet / ist verliebt, ein Verliebter aber thut alles, seinen Zweck zu erhalten. Die andere Ursache ist die *Ignorantia*, da man den Pfaffen alles glaubte und glauben muste. Sie raisonnirten also: Die Consanguinitas ist, wenn einer mit mir aus einem Geblüte ist / und da sie weder auf die Worte noch Exempel der Schrifft sahen, so raisonnirten sie ferner: In der 4ten und 5ten Generation ist das Geblüt, so a communi stipite hergekommen, so zu reden noch nicht genug geläutert. Endlich nahm der Pabst Alexander II. sonst Bischoff zu Lucca, eine neue Veränderung vor / sed ex inepta ratione. Er sahe, daß in Jure Civili die hæreditates ab intestato zugetheilet werden usque ad 7mum gradum; denn höher kan nicht leicht ein Privatus seine Genealogie weisen / wer aber solches nicht thun kan, dem kan man auch de hæreditate ab intestato & successione pro proximitate genealogiæ semper ordinanda nichts zutheilen. Da sagte der Pabst: Weil die hæreditas usque ad septimum gradum ausgetheilet und die propinquitas sanguinis angesehen wird (welches doch falsch ist, denn man hat im Jure Civili in der Materie de successione ab intestato gar nicht auf die proximitatem sanguinis gesehen, sondern ob einer sich von dem defuncto herleiten könne) so will ich auch in den gradibus prohibitis dieselbe nicht gelten lassen quoad matrimonium. Er verbot also 7. gradus oder Generationes. Darüber entstund eine Unruhe in der Kirche; die Leute, so contra prohibitionem schon beysammen waren / wolten nicht von einander, sondern sich lieber vom Pabst verwünschen lassen. Damianus defendirte des Pabsts Prohibition, aber es halff nichts. Sein Nachfolger Innocentius III. sahe dieses besser ein / und setzte an statt der 7. Generationen nur 4, so daß die 5te erlaubet war / sibi tamen reservata in propioribus gradibus dispensatione. So ist es auch hodie nach dem Jure Canonico. Daß sich aber viele Juristen in die Computationem Canonicam nicht finden können / machet / daß die Pfaffen die Generationes Gradus genennet, welches jenen absurd geschienen / da sie sagten: Tot sunt gradus, quot personæ. Conf. *Gundlingiana l. c.*

De affinibus & primum de privigna vel nuru.

§. 6. Affinitatis (16) quoque veneratione a quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris; quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

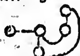
De

(16) Nuptiis contrahendis porro obstat *Affinitas*, ubi quis ad fines alterius stemmatis vel stirpis accedit. TITIUS hat es wohl gefasset, der nennet es *in Jure Privato* und *in Observat. ad Pufendorffium* rotunde insititiam consanguinitatem, v. g. Caja nubit Paulo, diese Frau wird also eingepfropfet in ihres Mannes Stemma, sie ist mit ihm ein Leib, sie rücket herein in familiam Paulianam, accedit ad fines ejus consanguinitatis & vice versa. Sie sind nunmehr consanguinei insititii, darum heissen sie auch einander Brüder, Schwestern, sie sind quasi consanguinei. Dieses quasi ist nicht nur in der Einbildung, sondern auch in der Bibel und in Jure Civili gegründet. Hinc & eædem obtinent in affinitate, quæ in consanguinitate regulæ. Wer diese Insition mercket, hat alles gefasset. Das gantze fundamentum affinitatis ist die unitas mariti & uxoris, Mann und Weib sind ein Leib; das hat GOTT selbst gesetzet, und die Juden haben es auch allezeit so gehalten. Arctissima illa conjunctio unitatem inducit. Allhier ist die General-Regul zu mercken, nach welcher alle casus zu judiciren sind: Wer bey meinem Bluts-Freunde oder meiner Bluts-Freundin schläfft, ist mein Schwager, meine Schwägerin; Das Wort Schwager kömmt von Schwächen her, welches in bonam vel malam partem gebrauchet wird. Nach dieser eintzigen Regul werden alle Prohibitiones reguliret: Wer mein Schwager / meine Schwägerin ist / den

De socru vel noverca.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere; quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum affinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta

den oder die kan ich auch nicht heyrathen. Wer mein Schwager / meine Schwägerin nicht ist / i. e. wer oder welche nicht bey meinem Bluts-Freund oder Bluts-Freundin geschlaffen, kan ich heyrathen. Ergo kan ich meiner Stief-Mutter Mutter heyrathen, und also meines Vaters Schwieger-Vater werden. Ergo können 2. Brüder 2. Schwestern heyrathen. Ergo kan ich von 2. ledigen Personen nicht sagen: Herr Schwager, Jungfer Schwägerin; doch leidet man obige zwar erlaubte Matrimonia nicht gern, es entstehet eine nominum confusio, ja in einigen Legibus positivis ist es verboten. Man hat einen quasi respectum parentelæ gemacht. Der Casus ist dieser: Ich heyrathe meiner Stief-Mutter Mutter, dieses gehet an, denn sie ist nicht meine Schwägerin, sie schläfft nicht bey meinem Bluts-Freunde / e. g.



Indessen giebt es hier ein wunderliches Gewirre / denn der Sohn wird seines Vaters Schwieger-Vater und die Tochter der Mutter Schwieger-Mutter. Meines Vaters-Bruders Weib kan ich nicht heyrathen, denn sie ist meine Schwägerin / und mit meinem Patruo una caro. So nahe mir also jemand verwandt ist in consanguinitate, so nahe ist er mir auch in affinitate; denn ob man schon in affinitate keine gradus hat, hic enim nulla generatio adest, so nennet man es doch so analogice. Also kan ich jure civili meines Schwester-Sohns Frau, meines Bruders-Sohns Weib nicht heyrathen; denn diese sind mir so nahe verwandt / als meines Bruders oder meiner Schwester Sohn per implantationem. In so fern giebt es in affinitate gradus analogice tales, und wo ich einen Consanguineum oder eine Consanguineam nicht heyrathen darf, da ist mir auch nicht erlaubt / dessen oder deren Conjugem zu heyrathen.

pta est, communi jure impeditur tibi nubere: quia eodem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ: quia duas uxores habere non potes. (17)

De

(17) Sed Qu. Ob ich meines Stief-Vaters Wittwe heyrathen darf? Resp. quod sic, weil keine Schwägerschafft vorhanden. Woher kommen aber die 3. Genera Affinitatis? Resp. Man wuste zu Rom / daß die Leute, wenn sie heyrathen wolten, offt lieber Geld geben, als von einander lassen. Die Fürsten bey uns machen es eben so, sie sagen/ esse hoc sepimentum legis divinæ, und lassen doch die Leute pro pecunia über diesen Zaun steigen. Es scheinet zwar interessirt, doch gönnet man es lieber den Fürsten, bey denen man es pro specie contributionis hält / als dem Pabst. Dieser machte 3. Genera Affinitatis: *Primum Genus*, wo nur ein Matrimonium ist, e. g. da einer meine Consanguineam zur Ehe hat: ○—○ ○. *Secundum Genus*, wo 2. Matrimonia sind, e.g. da einer meine Schwägerin zur Ehe hat: ○—○ ○ ○. *Tertium Genus*, da einer meines Schwagers Consanguineam heyrathet:



Primum Genus ist verboten / allein die beyden letztern sind jure divino sine effectu ad prohibitionem. *Dicas*: Die Stief-Mutter wird mit dem andern Mann wieder ein Leib/ wie mit dem ersten. Ergo & idem jus esto, wie bey dem primo, und so auch bey dem tertio. *Resp.* Die Schrifft hat nur einmahl gesetzt und gesaget: Mann und Weib ist ein Leib / nicht dreymahl / scil. quoad prohibitionem in nuptiis ineundis, allein der Pabst hat es nach seinem Interesse dupliret und tripliret. Vid. THOMASII *Jurisprud. divina*. Wir attendiren nicht mehr als eine Fiction; denn dadurch wird fingiret / maritum & uxorem esse unum corpus. Diese Fiction aber ist nicht absurd, sondern ob arctissimam societatem sehr vernünfftig.

(18)

De Comprivignis.

§. 8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos. (18)

De quasi privigna, quasi nuru & quasi noverca.

§. 9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint. (19)

De servili cognatione.

§. 10. Illud certum est, serviles quoque cognationes (20) impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror, manumissi fuerint.

De

(18) Casus de Comprivignis in dubium vocatus a Sam. Poehlio in dem Fall, wenn frater communis da wäre. Er suchet es aus dem Hebräischen Text zu eruiren / sed alii aliter textum explicant. Die ratio, daß es erlaubet sey/ si conjugium sit sterile, ist obscurissima. Quid ergo hic juris? Possunt conjungi, es ist hier keine Schwägerschafft; man bleibet bey der Decisione Justiniani: *Sive adsit frater communis, sive non adsit.*

(19) Es ist noch ein Casus übrig, wenn z. E. der Mann sich von seiner Frau scheidet, die Frau heyrathet einen andern Mann / und zeuget mit diesem eine Tochter, quæritur; Ob der erste Mann die Tochter heyrathen könne? Resp. quod non, weil sie seine Schwägerin ist, denn er hat bey ihrer Bluts-Freundin / nemlich ihrer Mutter/ die seine Frau war, geschlaffen. Justinianus spricht: Sie ist quasi privigna tua, du hast doch ehedem mit ihrer Mutter consuescirt / es ist contra decens, eben wie ich die Braut meines Sohns nicht nehmen kan ob honestatis vinculum.

(20) Hier ist die Frage: An inter servos & ancillas Con-

 Con-

De reliquis prohibitionibus.

§. 11. Sunt & aliæ personæ (21), quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex jure veteri collectarum enumerari permisimus.

De pœnis injustarum nuptiarum.

§. 12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint,

sanguinitas & Affinitas locum habeat? Resp. Civiliter nicht / nam Servi Romani nec agnatos habent, nec cognatos, nec gentem, nec matrimonium, nec liberos. Das hat SPANHEMIUS nicht recht gefasset. Agnatus, cognatus sind vocabula civilia ad servos non pertinentia; doch kan es geschehen, daß die zween, so personæ serviles gewesen, manumittiret werden. Qu. Können sie denn nun einander heyrathen? Die Juristen antworten doch negando, licet civiliter neque agnatio neque cognatio adsit, denn es sey hier naturalis conjunctio, naturale vinculum, & magis est in veritate, quam in opinione, nec jura sanguinis ulla lege civili dirimi possunt. POMPONIUS *l.* 8. *ff. de Reg. Jur.* Qu. Hat Lex Julia oder Papia auch servos begriffen, e. g. si servus adulterium commiserit? Resp. Omnino puniebatur, sed non ordinarie. Vid *Differt.* nostram *de Contubernio Servorum.* Diese Leges publicæ Romanæ ad Quirites latæ giengen wohl nicht ad servos, aber deswegen folget nicht / daß sie keinen Incestum begangen.

(21) Hier wird angezeiget, daß noch mehr verbotene Casus in matrimoniis wären / e. g. 1) *Tutor cum pupilla*; denn sonst leget er nicht Rechnung ab / suchet ihr Geld durchzubringen. Eadem ratio est cum *adultera.* 2) *Præfectus cum Provinciali.* Die Kayser waren sehr sorgfältig und suspicaces, damit sich die Præsides keinen Anhang machen, und der gantzen Provintz bemächtigen möchten. 3) *Senator cum liberta.* Denn das war etwas heßliches und niederträchtiges. JUSTINIANUS aber hat dieses nachgelassen, weil seine THEODORA selbst eine solche Person war. Vid. *Differt. nostra de Theodora.* Conf. BRISSONIUS *de Rit. Nupt. & jure connub.*

(22)

rint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. (22) Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt, (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus ſit. Unde ſolent *Spurii* (23) appellari παρὰ τὴν σπορὰν & ἀπάτορες, quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

De

(22) Lex perfecta etiam ſanctionem comprehendit; dieſe gehet entweder auf nullitatem, oder auf pœnam. conſiſtente alias negotio. Hier gehet ſie auf das erſtere. Si inceſtæ ſint nuptiæ, non eſt dos, non patria poteſtas, non unitas perſonæ, die Kinder werden gehalten, wie naturales, ſpurii, dieſe aber ſind nicht in patria poteſtate, Romana ſcil. Ja Theodosius M. hat demjenigen gar das Feuer dictiret/ der ſein Geſchwiſter-Kind heyrathen würde. Wo juſtæ nuptiæ legibus conformatæ nicht ſind, da iſt auch kein effectus legitimarum nuptiarum, keine legitimi liberi, keine donatio propter nuptias. Nuptiæ injuſtæ, inceſtæ non ſunt juridice nuptiæ, ſed tantum grammatice. Die liberi naturales ſind zwar ex ſanguine tuo nati, naturaliter cognati, ſed patrem habere non intelliguntur, quia pater non eſt legitimus. Auſſer dieſem wurde ein inceſtus &c. noch geſtrafft ex lege Julia.

(23) Woher *Spurius* komme, davon kan Ægid. Menagius *in Amœnit. Jur. Civ. Cap.* 39. am beſten Nachricht geben. Unſere Doctores machen hierbey dieſe Notam, es hieſſe ſo viel/ als *ſine patre*, die Römer hätten es geſchrieben mit den literis initialibus S. P. daraus wäre *Spurius* kommen, es ſey alſo dieſes ein Römiſcher Name. Es iſt aber lächerlich. Plutarchus hat dieſes proponiret *in Quæſtionibus Romanis*, aber mehr ut excitaret riſum. Es kömmt vom Griechiſchen, und heiſſet ſo viel, als *ſparſim*, *vulgo quæſitus*; hingegen liberi naturales, ſagen ſie, ſind ſolche, die noch einen Va-

De legitimatione.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: (24) qualis est

ter haben. JOH. MERCERIUS, Prof. zu Bourges, hat in seinen *Opinionibus* die Frage aufgeworffen: Welcher es besser gehabt hätte, filius naturalis oder proprie sic dictus? Er meynet er / man könte pro naturali disputiren. Denn der proprius war in patria potestate, der naturalis aber nicht, dieser konte für sich etwas erwerben und reich werden. Man observiret auch, daß sie in Rom nicht so contemti gewesen. Sie konten decuriones werden; aber in den übrigen comparationibus trifft es nicht überein.

(24) Patria potestas acquiritur justis nuptiis, deinde etiam legitimatione. Hier sind 2. Modi legitimationis: 1) per subsequens matrimonium; 2) per oblationem Curiæ. JUSTINIANUS hat den dritten modum, nemlich per Rescriptum Principis, aussengelassen; denn tempore Institutionum confectarum war die Nov. 74. & 79. noch nicht publiciret, da wurde dieser Modus erst bekannt. Man nennet diese liberos legitimos non-legitimos natos, sed legitimos factos. 1) Von der *legitimatione per subsequens matrimonium* hat man tempore CONSTANTINI M. nichts gewust, wenn der Vater gleich seine Maitresse oder Concubine zur Ehe genommen hatte. Tunc temporis enim Concubinatus licitus erat. Qu. Sind die liberi naturales dadurch nicht legitimi worden? Resp. Vor CONSTANTINO M. war kein anderer modus legitimandi, als per arrogationem & adoptionem, darum findet man auch in den Digestis nichts davon. Die meisten gedencken, die legitimatio per subsequens matrimonium wäre allezeit gewesen; allein CONSTANTINUS M. fieng selbige am ersten an/ und zwar aus folgender Ursache: Er war der erste Christliche Kayser / und sahe gern / daß sie ihre Maitressen, die damahls sehr gemein waren/ (aber ohne ein anderes Weib) geheyrathet hätten / und daher wolte er sie per hanc legitimationem anreitzen, sie solten ihre Concubinas abschaffen. Man darf sich bey dem Concubinatu Romano nicht einbilden, daß ein Mann neben seiner Frau noch eine Maitresse gehalten hätte, sondern diese war allein, sie war seine quasi uxor

est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus potestati patris subjicitur. (25) Nec non is, qui a mulie-

uxor minus solennis. Vid. FRANCISCUS BALDUINUS *de Constantino M.* der die Causas legitimationis sehr wohl entdecket, die man wissen muß. Er verstund es aber bloß von denen gegenwärtigen Concubinis, die sie jetzo hätten, non de futuris; daher sagte er, daß, wer binnen gewisser Zeit seine Concubine heyrathen würde, dessen Kinder solten dadurch legitimi werden / die aber nachgehends gebohren würden / solten dieses Rechts nicht theilhafftig seyn. vid. DESID. HERALDUS *in Rebus & Quæst. juris quotidian. Lib. 1. Cap 4.* § 2. Diesen Vorsatz / den Concubinatum abzubringen, haben auch die folgende Kayser gehabt / welches CHRISTFRIED WÆCHTER vortrefflich gezeiget. Conf. GUNDLING. *ad Pandect.* Endlich hat JUSTINIANUS es gar nicht nur ad casus præteritos & præsentes, sed ad futuros etiam natos ex concubina extendiret. Und nunmehr succediren sie per hanc Constitutionem JUSTINIANI eben wie die legitimi. Ergo de concubinis pro uxoribus habitis hoc intelligendum. Es muste also die Concubine auch eine solche Person seyn / die einer heyrathen durffte. Wenn sonst bey den Römern einer eine Weibs-Person öffentlich pro uxore erkannte / so geschahe es per deductionem in domum, die Concubina aber war schon im Hause. Bey uns würde davon das Zeichen seyn sacerdotalis copula oder benedictio, die unter den Francis und Germanis, in Engelland und andern Reichen erst tempore CAROLI M. aufgekommen ist. JUSTINIANUS aber setzte zur Marque die Instrumenta dotalia; nam concubinæ sunt sine dote. Ubi dos, ibi nuptiæ, ibi nati legitimi. Nec obstat, matrimonium posse esse sine dote; denn die Frage ist: Ob nicht allezeit ein Matrimonium seyn müsse cum pactis dotalibus? Denn darin exprimiret man allezeit, wie es solle gehalten werden / darin wird der dos per acceptilationem angenommen. Dotalia instrumenta sunt indicium legitimi matrimonii; si dos non adest, saltem per acceptilationem fingitur adesse.

5) Der andere Modus legitimandi geschahe *per oblationem Curiæ*, welche von dem Kayser THEODOSIO ihren Ursprung hatte / und nicht, wie einige vorgeben, allezeit üblich gewesen. Diese hatte den Effect, daß ein oblatus Curiæ

muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater

riæ dereinst Decurio werden konte. In den Municipiis, e. g. zu Capua, Ravenna &c. hatte man keine Consules und Senatores, sondern jene wurden *Duumviri*, und diese *Decuriones* genennet, und zwar publico stylo, weil die Römer dieses voraus haben wolten; doch geschahe es auch privatim, daß per abusum die Decuriones in Municipiis zuweilen Senatores hiessen. Vid. OTTO *de Ædilibus municipalibus*. Curia vero erat præclara, und irren diejenigen, welche meynen, der Decurionatus sey sine dignitate & honore gewesen. POMPEJUS selbst sagte: *Malo Capuæ esse Duumvir, quam Romæ Consul.* Doch war es ein Officium molestum. Ludos debebant exhibere populo, ut ejus gratiam captarent. Gleichwie in Rom Schauspiele gehalten wurden, also wolten sie in Municipiis nicht geringer seyn. Munus Decurionum, ut cætera, erat gratuitum; die Decuriones hatten die Inspection über die Ædificia publica. Es wurde ein reicher Mann zum Decurione erfordert, der die Depensen ausstehen konte. Also funden sich wenige, die Decuriones zu werden begehrten, die andern Incommoditäten, so dabey waren, zu geschweigen, e. g. daß sie nicht abnoctiren durfften. Vid. BRISSONII *Antiqu. Select. Lib.* 4. *Cap.* 13. Daher muste man die Leute darzu encouragiren. Das that THEODOSIUS, indem er verordnete: Daß die liberi naturales ex Concubinis procreati solten Curiæ offeriret und mit der Zeit Decuriones werden können. Das ist die Objection, welche der so berühmte und tapfere Printz von CONDE zu den Zeiten MAZARINI dem EDM. MERILLIO, der ihn zu Bourges privatissime in Jure Civili informirte, bey dieser doctrin de legitimatione machte; denn er sagte: Wie können sie die liberos naturales der Curiæ offeriret haben, es war ja eine gewisse Anzahl der Decurionum, die man nicht abschaffen konte? MERILLIUS wuste sich nicht gleich zu fassen, biß er endlich sich recolligirte, und die Quæstion auf diese Art solide beantwortete: Er wurde in album inscribiret, ut aliquando Decurio esset. Vid. MERILLIUS *Obs. Lib.* 8. *Cap.* 26. Conf. totus *tit. Cod. de Decurionibus.* Die Juden und Christen wolten keine Decuriones seyn, und THEODOSIUS gab sich vergebliche Mühe, sie darzu

consuetudinem habuerat. Postea ex nostra con-
rtione dotalibus instrumentis compositis, in po-
testate

r bringen. Denn die ludi populo exhibendi musten biß-
weilen idololatrisch seyn / darzu liessen sich die Christen und
Juden nicht zwingen. Tempore Constantini M. waren
von Jüden in Cöln / und sonst allenthalben zerstreuet.
Heute zu Tage heissen wir alle Burgermeister und Raths-
herren, Consules & Senatores, die aber von den Römi-
schen ut majus & minus unterschieden sind. Diese Legi-
timatio per oblationem Curiæ, wodurch Theodosius viel-
leicht, wie Constantinus M. den Concubinatum abzuschaf-
fen gesuchet, ist nicht mehr in usu, und hat hodie in praxi
keinen Nutzen. Der dritte modus legitimandi ist per
Rescriptum Principis per *Nov.* 74. & 89. Justinianus
hat zwar allezeit gemeynet, concubinam duci debere in
uxorem, Instrumenta dotalia confici, in domum in-
troduci, haberi pro uxore primaria, non secundaria,
bene tamen vidit, non posse semper vel ob casum ho-
nestatis vel impossibilitatis in uxorem duci pristinam
concubinam, v. gr. si probrose vixit, mortua est, &
tamen quis habet liberos ex ea ante natos naturales,
quos legitimari cupit. Desid. Heraldus hat *in Observat.
rerum judicatarum* angemercket, daß der Vater grosses In-
teresse gehabt, wenn seine Kinder sind legitimiret worden;
denn so bekam er sie in patriam potestatem. Justinianus
ergo concedebat legitimationem in favorem parentum,
si pater implorabat. Er hat auch zugelassen, wenn der
Vater auf dem Tod-Bette gesaget, er begehre nach seinem
Tode restitutionem natalium für seine Kinder. Ein jeder
Tutor, Curator, fœmina, mater, imo ipsi liberi konten
es thun. Der Modus legitimationis per Rescriptum
Principis kömmt also von Justiniano her. Die Principes
haben zwar sonst auch vor Justiniano legitimiret per Re-
scriptum; allein das war jus singulare, ein privilegium
speciale. Ratione jurium intuitu liberorum legitima-
torum distinguiret man, ut, si jam antea legitimi ex-
tent, hi præferantur; denn die haben schon ein jus quæ-
situm vor den legitimatis. Einige Juristen von den alten
haben aus flatterie gesaget / Principem omnino posse le-
gitime natis parificare. Die Legitimatio überhaupt hat
allezeit dependiret und ihre Substantz erhalten von dem
Con-

testate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit. (26)

TITU-

Concubinatu. Der Pabst aber hat dieses abgeschafft. Also scheinet es / daß die gantze Lehre de legitimatione bey uns unnützlich sey; nam non dantur liberi naturales ex concubina prognati ob concubinatum abolitum. Ergo nec legitimatio. So hätte man raisonniren sollen, quod observavit HERALDUS l. c. Allein der Pabst sagte: Matrimonium etiam filios spurios legitimat, concubinæ non amplius sunt. Ja einige sagen, wie AUGUSTINUS, concubinatum exercere sey ärger, als adulterium committere; nam adulterium committitur in occulto, nemo scandalizatur, concubinatus publice. Allein der Pabst sagte: Bißweilen finden sich ein Paar Leute zusammen, die eben keine Huren sind, ergo per subsequens matrimonium legitimari possunt. Das gehet auch wohl hin, sed quid de spuriis? Da hat HERALDUS, als ein Catholique, gemeynet / bey diesen und noch mehr bey den adulterinis wäre es absurd, das wäre eine incitatio ad peccandum. De jure solte auch bey den spuriis, incestuosis, adulterinis keine legitimatio statt haben; denn die Römer sagten nur, die können legitimiret werden / ubi matrimonium concipi possit. Hier ist aber pater incertissimus, die Naturales aber agnosciret doch nicht der Vater. Allein man saget nur / der Princeps könne maculam abstergere nativitatis; man approbiret den injustum concubitum nicht / es ist da keine legitimatio, weil niemand legitimus werden kan / der illegitimus ist: Daher sagen accurate Juristen niemahls / adulterinos, incestuosos &c. legitimari, sed maculam a Principe abstergi, weil die armen Kinder nichts dafür können / und ihnen nichts kan vorgeworffen werden. Conf. GUNDLING *ad Pandect. L. 1. T. 6. p. 76.*

(26) Diese letzte Worte sind noch ein Zweiffels-Knoten. JUSTINIANUS wäre hier ein Domitianus gewesen, wenn man die Worte lesen und verstehen wolte, wie sie hier liegen. CUJACIUS, HOTOMANNUS, VINNIUS, ein jeder hat hier etwas gekünstelt und criticiret / weil sie gemeynet, mendam subesse. BYNKERSHOEK ändert ein Wort, und lieset pro *&* *ut*, so kommt der völlige Sensus heraus. D. FRANCKE *in Vindiciis hujus* §. contra BYNKERSHOEK hat aber gezeiget,

daß

TITULUS XI.
DE ADOPTIONIBUS.

Continuatio.

NOn solum autem naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus. (1)

Divi-

daß man hier keine Correction nöthig habe. Denn es ist in dem *Tit. C. de liberis natural.* die *Constitutio* 15. vorhanden, da Justinianus saget: Es seyn einige gewesen, die gezweiffelt hatten, ob die Kinder pro legitimis solten gehalten werden, die post matrimonium legitimum gebohren würden, und gemeynet, daß die legitimatio nur auf diese gehe, die schon gebohren gewesen, da er die Maitresse noch nicht geheyrathet. Er saget, das sey eine absurde quæstio, und wolte nicht leiden, daß man daran dubitiren solte, sondern seine Intention sey/ daß auch die liberi postea geniti solten einerley Rechts geniessen/ deswegen hätte er es hinzuthun müssen. Sonst aber / wenn ihm diese Objection nicht wäre gemachet worden, wäre freylich des Bynkershoeks Correction die wahrscheinlichste.

(1) Gleichwie die legitimæ nuptiæ und die legitimatio verursachen / daß die daraus erzeugte Kinder in patria potestate stehen / also ist die *Adoptio* der dritte Modus acquirendi patriam potestatem. Qui naturaliter gignere nequeunt, vel perdiderunt, liberos, extraneos quærunt. Ejusmodi liberos aliquis quærit, eligit, optat; also kan man sie nennen erwehlte Kinder / optatos, adoptatos liberos. Einige nennen sie angewünschte Kinder. Wenn ich dieses annehmen will, so ist es so viel, als: Ich habe gewünschet selbst Kinder zu haben, spes vero mea non est impleta, hinc mihi alio modo acquiro. Darum saget Theophilus, man adoptire in solatium. Nach der gesunden Vernunfft ist hier eine libertas, dadurch sich derjenige, der mein Sohn nicht ist / unter meine Gewalt begiebt / und da ich ihn aller jurium & emolumentorum filii theilhafftig mache. Jure Naturæ ist es also ein arbitrarium, kein necessarium. Schon die Græci haben der-

gleie

Divisio Adoptionis.

§. 1. Adoptio autem duobus modis fit; aut Principali rescripto, aut imperio magistratus. (2) Imperatoris autoritate adoptare quis potest eos, easve, qui quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur

gleichen Adoptiones gehabt / davon SAM. PETITUS *ad Leges Atticas* Nachricht giebt. Mit den Legibus XII. Tabularum, dem fundo juris civilis, sind auch die adoptiones more, lege in Civitatem eingeschlichen, wiewohl DIONYSIUS HALYCARNASSEUS *in Antiquitat. Roman.* statim ab initio saget, adoptiones fuisse cognitas Romæ ante Leges XII. Tabularum. Gentes fœcundæ adoptione non indigent. Græci reformidabant matrimonia, luxui incumbentes, die Römer auch. Man muste ja præmia *πολυπαιδίας* setzen & incitare ad matrimonia. Die Deutschen zeugen selbst Kinder / non subducunt se matrimonio, non luxui adeo litant, sed præcipitant se in matrimonia; daher ist es bey uns etwas rares, wenn wir eine Adoption oder Arrogation sehen. Denn daß man gar keine finden solte, kan man nicht sagen, dantur & hodie. Allein wir haben es den Römern nachgemacht / & eorum jus inconcinne ad nos traductum.

(2) Jure antiquo war die Adoptio nur zweyerley, *Arrogatio* und *Adoptio in specie sic dicta*; aber JUSTINIANUS hat die Adoptionem in specie hier noch in *plenam* & *minus plenam* zerschnitten. *Arrogatio* ist die plenissima adoptionis species. Das Wort *Arrogare* entstund a *rogando*; denn so wohl der Arrogator und Arrogandus, als populus Romanus, wurden gefraget / nemlich Arrogandus: *Visne te in adoptionem dare*? populus aber: *An id approbare velit?* Eine formulam Arrogationis vid. ap. GELLIUM *in Noct. Attic. Lib.* 5. *Cap.* 19. den alle Commentatores ad h. l. allegiren. Olim arrogationes in publicis comitiis sunt susceptæ, convocato populo. Was war das nöthig in eines hominis singularis causa? Resp. In arrogatione homo sui juris in patriam potestatem translatus est magna ceremonia, jussu populi Romani. Denn wer ex statu suo liberi hominis & sui juris, da er ein civis Romanus und membrum Reipubl. war / sich in arrogationem hingab / wurde eximiret a popu-

dicitur arrogatio. Imperio Magistratus adoptamus eos, easve, qui, quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Qui

populo Romano, populus verlohr eine Person / da muste er ja auch darum gefraget werden: Filiusfamilias und Pater wurden ja hernach una persona, er war nicht mehr persona sui juris, hinc arrogatus dicebatur capite minutus. Diese Arrogationes publicæ & in Comitiis usitatæ cessirten hernach; doch haben sie verursachet / daß die fœminæ nicht arrogiren / und auch nicht arrogiret werden konten; denn sie durfften ja nicht in Comitiis publicis erscheinen, biß lange hernach dieser Modus ab: und ein anderer aufkam, nemlich per legem Curiatam. Per hanc Legem populus non amplius rogabatur & convocabatur; da hat die Arrogatio geschehen müssen coram Collegio Pontificum, sed cum rogationibus. Vid. Henricus Dodwellus *ad Spartianum Prælect.* 18. (Cambdenus hat ein legatum gemacht, daß ein gewisser Professor allezeit über die Historie lesen soll in Academia Oxoniensi, da hat nun dieser Dodwell, vir longe doctissimus, die Scriptores Historiæ Augustæ vor sich genommen / und darüber excellentes Prælectiones verfertiget.) Ein solcher Arrogatus bekam communia Sacra, communem familiam, honorem. War der Arrogans Consul, Prætor, so wurde auch filius adoptivus pro filio Consulis, Prætoris gehalten; si patri triumphus decernebatur, filius in curru triumphali juxta patrem vehebatur, imo etiam nobilitas per adoptionem data fuit. Er bekam ferner communem religionem; das muste cum ceremonia geschehen. Nach diesem musten die Arrogationes, wie der Imperator saget, coram Principe geschehen; denn die Principes warffen die Rempubl. veterem übern Hauffen, und zugleich die jura populi. Sie waren ja Pontifices Romani, schrieben sich auch noch lange so / da sie schon Christen waren / vid. Spanhemius *de Re Numism.* Also musten freylich die Arrogationes in seiner Gegenwart geschehen. Conf. Radulphus Fornerius *de Reb. quotidian.* der diese Materie schön ausgeführet. Man nennte aber doch den patrem adoptivum annoch *Arrogato-*

Qui possunt adoptare filium familias, vel non.

§. 2. Sed hodie ex nostra constitutione cum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem (3) datur, jura patris naturalis minime dissol-

rogatorem, und den filium adoptivum *arrogatum*. Nam arrogator manum porrexit arrogato, arrogatus vicissim arrogatori, hasce manus jungebant vicissim. Wir haben viele solche Nummos adoptivos, da zwey dextræ erscheinen, patris & filii adoptivi; denn beyde versprachen einander etwas: Der Vater / daß er ihn als Sohn tractiren, der Sohn, daß er sich als Sohn aufführen wolte. Rogationes non cessabant, daher blieb auch das Wort, ob es gleich nicht mehr in Comitiis geschahe. Masculi jam non solum adoptabantur, sed & fœminæ; denn diese konten hernach ad Collegium Pontificum kommen, und also arrogiret werden, imo etiam naturales liberi. (JOHANNES MERCERIUS, Prof. zu Bourges tempore CUJACII, in *Opinionibus* suis hat gewiesen, filios naturales melioris fuisse conditionis, quam ipsos legitimos, sed NB. certo respectu.) Ein solcher Arrogatus verlohr viel / hingegen bekam er auch wieder viel, succedebat patri, darum wurden die Adoptivi filii per commentum civile juridicum *civiles*, genennet. Eine fœmina hatte sonst keine patriam potestatem, quæ necessaria erat in adoptione. Bey den Imperatoribus paßirte eine Aenderung / imo tunc quilibet adoptare poterat.

(3) *Adoptio in specie sic dicta* supponit patrem, der konte mich ex sua patria potestate wieder meinen Willen in aliam rursus patriam potestatem dare, der konte mich verkauffen, ergo multo magis in adoptionem dare; denn ich wurde ja nicht deterioris conditionis; es war hier nur eine commutatio patriæ potestatis cum patria potestate, nec necesse erat, ut in Comitiis fieret; denn darein hatte Civitas nichts zu sprechen. Wenn man aber patriam potestatem transferiren wolte / so muste man ja von der vorigen loßgesprochen werden; darum war eine Emancipatio, eine imaginaria venditio, darum wurde eben die Adoptio inter modos solvendi patriam potestatem gerechnet. Die Adoptiones sind sonderlich ab antiquo nicht allein bey den Römern,

ſolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in poteſtate ejus eſt: licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei a nobis tributa ſint. Si vero pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel, ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem; in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam & naturalia & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum, ut & in familia & in poteſtate hujusmodi patris adoptivi ſit.

De

Römern, ſondern auch bey den Griechen und allen populis Orientalibus gebräuchlich geweſen, die Deutſchen aber, und endlich auch die Römer zeugten ſelbſt Kinder, welches auch beſſer iſt. Ante tempora Justiniani waren alle Adoptiones ſo beſchaffen, ut patris naturalis poteſtas ſolveretur & alter eandem acciperet. Da war keine diſtinctio adoptionis in plenam & minus plenam; ſed omnis adoptio erat plena. Ein ſolcher Adoptandus bekam den Namen des Patris adoptantis, er ſuccedirte nicht dem Patri naturali, ſed adoptivo, mutabat poteſtatem, transibat in aliam. Er bekam ſeine Dignität, Nobilität, welches letztere Stryck läugnet / der aber keinen Begriff von der Nobleſſe der Römer gehabt, angeſehen ſolche nicht, wie bey uns, in ſanguine beſtund / ſondern wer viele Imagines unter ſeinen Vorfahren, e. g. Cenſores, Conſules, Ædiles &c. aufweiſen konte, der war Nobilis. Die Nobilitas Romanorum beſtund in dignitate. Conf. Perizonius in *Animadverſ. Hiſtor.* Gundling Diſſ. *An nobilitet venter?* It. *Gundlingiana P, 30. in Diſſert.* der Edle Römer. Justinianus aber machte hier etwas neues, und führte den Unterſcheid ein inter adoptionem *plenam & minus plenam.* Er raiſonnirte alſo: Si extraneus adoptet, ſoll der Pater naturalis die poteſtatem patriam behalten; denn es kan bißweilen geſchehen / daß der pater adoptivus ſolches Kind emancipiret, exhærediret, oder ſonſt ſein Vermögen einbüſſet; hoc ferendum non eſt, es ſoll daher der pater adoptivus keine Gewalt haben, doch aber der adoptatus den

K Vor-

De arrogatione impuberis.

§. 3. Cum autem impubes (4) per Principale rescriptum arrogatur, causa cognita arrogatio fieri permit-

Vortheil, ut patri adoptivo succedat. Sed ridicula tamen est ea dispositio, nec hæc proprie adoptio est, licet a JUSTINIANO *minus plena* appelletur. Es hat MERILLIUS *ad* 50. *Decisiones p.* 43. *Edit. Neapol.* die differentias veteris & novæ adoptionis, und THOMASIUS in Diss. *de Usu Practico Tit. Inst. de Adoptione* gezeiget, daß dieses recht absurd sey / indem Adoptio sine patria potestate nicht seyn könne. JUSTINIANUS hat propter hunc rarum casum, daß der filius adoptatus um alles kommen könte, die gantze doctrinam adoptionis verhuntzet. Nec obstat: Es konte doch einmahl geschehen? Resp. De casibus raris non ferenda est lex; Wer wird einen leicht adoptiren und gleich wieder emancipiren? MERILLIUS hat l. c. unter den alten filiis adoptivis, und adoptivis Justinianeis eine unvergleichliche Comparaison angestellet. Qu. Was hat denn also der filiusfamilias für Nutzen? Resp. Wenn der neue Pater adoptivus kein Testament machte, so succedirte er ihm; machte er eines, so kan er ihn nicht übergehen. Adoptio plena war, wenn ein Ascendent einen Sohn adoptiret. Denn offt geschahe es / daß der avus maternus (denn der avus paternus hatte auch Nepotes in potestate ex jure suo despotico) zu dem kleinen Enckel eine besondere Affection hatte, und ihn an Kindes statt annahm, solte dieser nicht plenam potestatem haben? Resp. Omnino, es ist hier τοργή, ein solcher wird nicht emancipiren, noch ab hæreditate paterna excludiren. Ergo habeat patriam potestatem, denn der filius adoptivus läufft keine Gefahr.

(4) Wer adoptiret werden solte / muste ein homo sui juris seyn. Qu. An impuberes arrogari possint? Resp. Es ist kein impedimentum suitatis vorhanden; denn es kan ein impubes patrem verlohren haben / und also homo sui juris seyn, quamvis sub tutela agat, tutela enim in administratione sola bonorum & directione personæ pupilli consistit; nec mater potestatem patriam habebat. Es war ein Beneficium, sonderlich wenn er reich war / daß man ihn emancipirte. Sed obstabant rationes gravissimæ;

mittitur, & exquiritur causa arrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator personæ publicæ: si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item

mæ; impuberes konten ja nicht in Comitia curiata kommen, man konte sie nicht fragen; Ergo cessirten utrimque die Arrogationes. Die meisten Doctores meynen zwar/ es sey der populus allein gefraget worden. Sed Merillius docuit, & populum & arrogatum rogatum fuisse. Ante tempora Antonini Pii ist es nicht zugelassen worden/ daß man impuberes adoptirte; dieser aber hat hierin eine Aenderung gemacht, und solche Arrogationes impuberum auf gewisse Maaße erlaubet, & tunc arrogatio hæc per Sacrum Oraculum, i. e. Rescriptum Principis fieri dicebatur. Die Ursachen, warum man diese adoptionem impuberum vorher nicht zugelassen/ waren unter andern auch folgende: Die Italiäner waren Leute von keinem guten Gemüthe/ homines maligni; es schien daher solche Arrogation verdächtig/ weil man nicht wissen konte/ ob es der Arrogator nicht deswegen gethan, daß er den Arrogatum erben möchte, und daher zu besorgen war, daß er ihn vor der Zeit aus dem Wege räumte. Sie waren Liebhaber der Sodomiterey und Knabenschänderey/ sæpe puellos pulchros ob hanc rationem solum arrogabant, ut ad libidinem possent iis abuti. Endlich aber ließ es Antoninus Pius zu, aber, damit er es ihnen sauer machen möchte, unter folgenden Conditionen: 1) Muste untersuchet werden, was den Arrogatorem bewogen, eine Arrogation vorzunehmen/ ob es dem Pupillo schädlich oder nützlich, ob der Arrogator ein ehrlicher Kerl und eine gute Intention habe, ne turpis lucri aut alia causa subesset. 2) Muste der Arrogator versprechen, daß er, wenn der Arrogatus noch intra pubertatem versterben würde/ dessen Vermögen den nächsten Erben ab intestato, quicunque essent, zustellen wolle. Cautionem dabat tabellario, i.e. scribæ publico, in Beyseyn einiger Zeugen. Conf. Eschenbachii Dissert. *de Scribis apud Romanos.* Denn man wuste nicht, wer die nächsten Agnati seyn würden, ob

Item non aliter emancipare eum potest arrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit: & tunc sua bona ei reddit. Sed & si decedens pater eum exhæredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet, præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

De ætate adoptantis & adoptati.

§. 4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur, (5) & pro mon-

ob sie alle, wenn der impubes stürbe / noch leben würden. His factis arrogatus in patriam potestatem arrogantis transibat, und wenn es ein Vornehmer war, so wurden zuweilen Müntzen darauf geschlagen, junctis dextris, zum Zeichen der genauen Conjunction inter Arrogantem & Arrogatum, dergleichen Müntzen bey SPANHEMIO *in Differt. de Numism. usu & præst.* zu finden. Ferner konte auch der Arrogator seinen filium arrogatum ohne Ursache nicht emancipiren / und muste ebenfalls die Sache erst untersuchet, dem Emancipando sein Vermögen restituiret / und über dieses noch / wenn ihn der Pater moriens exhæredirte / oder auch wenn er ihn sine causa emancipirte, dem Arrogato quarta omnium bonorum Arrogatoris gelassen werden. Diese quartam wollen einige pro legitima halten; allein solches ist deswegen falsch, weil tempore ANTONINI PII die legitima noch nicht determiniret gewesen. Wenn es die legitima gewesen wäre, hätte er sie per querelam inofficiosi testamenti fordern müssen. Das geschahe aber nicht, sondern er stellte an actionem familiæ herciscundæ, denn es war quarta omnium bonorum. vid. *Compend. Digestorum.* Hierzu kam auch, daß die Adoptiones olim nicht erlaubet waren / wenn einer schon Kinder hatte. Conf. THOMASIUS Diss. *de Usu Practico, Tit. Inst. de Adopt.* § 17. der auch § 18. meynet / daß ANTONINUS deßwegen so viele Clausulas gemacht / damit die Arrogatores impuberum abgeschrecket würden / wenn sie sie sähen, daß sie mehr Schaden als Vortheil davon hätten.

(5) Adoptio est generatio ficta, moralis, mystica, juridica, qua

monstro est, ut major sit filius: quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere. (6)

De-

qua filius adoptivus fit similis filio naturali. Darum machte man / so viel möglich war, ut adoptio imitaretur naturam, h. e. ut pa er adoptivus proxime accederet naturali & ut filius adoptivus accede'et naturali, licet non esset. Daher hat schon C. H. Fabrottus *in Not. ad Theophili Paraphr.* und vor ihm Merillius, welche Gonzalez Tellez und andere neue Scribenten ausgeschrieben, gezeiget / matrem adoptivam, h. e. patris adoptivi uxorem, simulasse apud Romanos parturitionem, & genitalem lectum posuisse in atrio. Conf. Otto *in Papiniano. Dicas*: Wann denn diese Simulationes hätten geschehen können, da die Adoptio ja in Comitiis, coram Collegio Pontificum, aut coram Principe vorgegangen? *Resp.* Simulabant, cum filius introduceretur in domum. Otto l. c. hat sich darin vergangen, daß er gemeynet / weil es in der Adoptione Trajani so geschehen / so sey es auch universel gewesen, da doch nicht alles / was in adoptione Cæsarum beobachtet wurde / pro regula universali zu halten ist, wie Henr. Dodwell *in Prælect. ad Histor. Augustam* gezeiget. In Plinii *Panegyrico* ist eine Passage zu finden / die man nicht anders erklären kan, als de hac simulatione. Das heisset: Adoptio naturam sequitur, es ist ein Artificium, daher haben sie alles nach der Natur eingerichtet.

(6) Aus obiger Regul floß ferner, daß der Adoptandus eine Proportion mit dem Alter des Adoptantis haben müste / daß dieser Vater / und jener Sohn heissen konte. vid. Vinnius *in Not. ad h. l.* da er aus dem Cicerone eine artige Stelle beybringet. Der Pater adoptans muste wenigstens 18. Jahr älter seyn. Das nennte man plenam pubertatem, ubi robur virile habere credebantur & armis idonei esse. Denn da musten sie in den Krieg, und es war fast kein civis Romanus magni alicujus nominis, der nicht in den Krieg gieng. Fast alle gelehrte Römer, Cicero, Virgilius, Ovidius, Horatius, Tacitus, Plinius uterque, erant milites. Minus p'ena pubertas ad generandi potentiam, plena ad arma, ad be'lum rela-

De adoptione in locum nepotis, vel neptis, vel deinceps.

§. 5. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat. (7)

De adoptione filii alieni in locum nepotis, vel nepotis in locum filii.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

De adoptione in locum nepotis, & de nepote in adoptionem dando.

§. 7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet; eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus hæres adnascatur. (8) Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

Qui

ta fuit. Im 14ten Jahr kan man zeugen, im 18ten Waffen tragen. Ergo annus 14. constituit pubertatem minus plenam, annus 18. plenam. Daher der Kayser Tiberius ausgelachet wurde, der einen adoptirte, so älter als er war.

(7) Qu. Kan ich auch nepotem adoptiren? Resp. Omnino, nec obstat, si filium non habeam, sufficit, me filium habere posse. Aber die Proportion muß in Acht genommen werden ratione ætatis, ich muß nemlich 36. Jahr älter seyn, als der Adoptandus. Wenn ich einen Nepotem adoptiren wolte, so muß er nicht eben nepos seyn. Es ist eben nicht nöthig, ut eundem gradum apud patrem adoptivum servet, quem servavit apud patrem naturalem; denn es ist hier generatio civilis.

(8) Qu. Wenn ich einen Sohn habe, kan ich auch nepotem adoptiren sine filii consensu? Resp. Neg. Denn wenn der

Qui dari possunt in adoptionem.

§. 8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est. (9) Et ideo si quis per Imperatorem,

der Vater starb / setzte sich der Sohn in den Sattel, war hernach dominus. Weil nun der Nepos avo suo succediret / so kan der Pater filio den Nepotem, oder respectu seiner den filium nicht obtrudiren. Denn er war ja ein hæres necessarius, suus, qui ei consensu suo adnasci nequit, der Sohn ist quasi συνδιεπότης. Potest tamen alii dare in adoptionem nepotem, & patriam potestatem solummodo commutare sine filii consensu. Denn dadurch leidet er keinen Schaden, non fit hæres; & filius & nepos ist in seiner Gewalt. Ergo sine filii consensu nepos adoptari nequit, sed nepos sine filii consensu in adoptionem dari potest.

(9) Adoptio imitatur naturam. Der filius naturalis hatte eosdem cum patre Deos penates, und eben so auch der Adoptivus. Er änderte auch seinen Namen. Vid. Raph. Fabrotti *in Inscript. Rom.* Er war arctissime patri verbunden, agebat in conspectu patris, nec abnoctare poterat, honor ei communicabatur a nobilibus, scil. nobilitas Romana. Die Juristen sagen / nobilitatem apud Romanos per adoptionem commmunicatam non fuisse. Allein sie irren gewaltig; denn sie bilden sich bey den Römern nobilitatem sanguinis ein, wie bey uns. Atqui sanguis non communicatur per adoptionem. Ergo nec nobilitas. Die Römer hatten eine gantz andere Nobilitatem. Sie bestund in honoribus, in majoribus Magistratibus, und war certo respectu personalis. Wer Consul, Prætor, Censor, Ædilis war / dessen Familie war eo ipso nobilis. Imagines in atrio familiarum nobilium ponebantur majorum, maximis honoribus in Republica defunctorum, ut statim a quolibet intrante nosci possit & distingui familia nobilis. Atqui familiæ insertus & implantatus fuit filius adoptivus, naturam imitabatur adoptio. Hinc tot simulationes & fictiones. Ergo ipsi etiam nobilitas fuit impertita. Von keiner Nobilitate sanguinis & Germanica wusten sie etwas. Vid. Gundling. Diss. *an nobilitas venter*, & Perizonius *in Animadv. Histor.* Non omnes

rem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit; potest eundem in adoptionem alii dare. (10)

Si is, qui generare non potest, adoptet.

§. 9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt. (11)

Si

mnes familiæ erant nobiles. Distingue tantum sedulo familias antiquas a novioribus, h. e. ab imaginibus suis noscibilibus.

(10) In plurimis caussis assimilatur adoptivus. Ergo etiam filius adoptivus rursus in adoptionem alteri dari potest; denn ich war ja pater, ich hatte patriam potestatem. In omnibus non assimilabantur. Die cœlibes hat man nicht ad munera publica gelassen. Pater, qui tantum habebat filium adoptivum, non admittebatur ad summos honores. Die Mutter hatte das jus trium liberorum. Die Præmia πολυτεκνίας apud Romanos nota sunt. Wenn einer ein Testament gemachet hätte: *Si Cajus decesserit sine liberis, filius hæres esto*, sed reliquit filios adoptivos, an valet testamentum horum intuitu? Resp. Non, naturales enim, non adoptivi requiruntur.

(11) Adoptio imitatur naturam. Es muß bey dieser Fiction allezeit possibilitas observiret werden. De fictionibus juris vid. ALTESERRA, Prof. zu Thoulouse, man muß aber schon Principia haben / wenn man ihn lesen will / denn er ist ordentlich. Wer castratus ist, generare nequit. Ergo nec adoptare. Spadones und kränckliche Leute, qui testiculos habent attritos, possunt generare, licet difficulter. Qui sint Spadones, vid. GOEDD. *l.* 128. *ff. de V. S.* Idem de Senibus dicendum. LEO Imperator post JUSTINIANUM statuirte auch / castratum adoptare posse in solatium liberorum. Ex potestate Principum absoluta omnia mutata sunt, ut non amplius connectant. Fingere per impossibile est absurdum.

(12)

Si fœmina adoptet.

§. 10. Fœminæ quoque adoptare non possunt: (12) quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

De liberis arrogati.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potesta-

(12) Weiter ist die Frage: An fœmina adoptari & adoptare queat? Resp. Arrogari fœminæ non poterant in libera Republica; denn die Arrogatio geschahe in Comitiis, fœminæ vero Comitiis adesse non poterant. Nam ab omni functione publica erant exclusæ, nec testimonium poterant olim perhibere, ut docet Grotius *in Flor. Sparſ.* Allein unter den Imperatoribus geschahe auch dieses. Alterum quæstionis membrum est: An fœmina adoptare vel arrogare possit? Resp. Neg. Nam adoptio imitatur naturam. Adoptans muß patriam potestatem haben. Mater eam non habet, sed ipsa in manum mariti conveniebat, h. e. potestatem, nec potestatis patriæ particeps fieri poterat. Allein unter den Kaysern, und sonderlich sub Hadriano & Antoninis wurde einer Frau in solatium liberorum in bello amissorum pro patria erlaubet, zu adoptiren / doch bekam sie keine patriam potestatem. Unter denselben hatte Antoninus Pius den Casum, ubi fœmina liberis orbata adoptare volebat; da sagten die Juristen, Principem omnia posse. Verum hæc erat Adoptio Grammatica, non Juridica. Ja post Justinianum hat Leo gar verstattet / ut Virgo adoptare posset, aus der Raison, weil sie perpetuam castitatem gelobet, so solte man ihr solches in solatium erlauben. Es ist aber sehr absurd, und man siehet aus diesem allen, daß das alte Jus Romanum zwar gut connectiret, aber von den Imperatoribus nach und nach so verhunzet worden / daß hier und dar daran geflicket ist, und nichts zusammen hänget, indem sie theils die Raisons der Alten nicht eingesehen, theils auch in vielem ihrer Caprice und dem Rath eines unverständigen Ministers oder Mignons gefolget.

testate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, (13) tanquam nepotes. Sic etenim divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

De servo adoptato, vel filio nominato a domino.

§. 12. Apud Catonem (14) bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, (15) licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

TITU-

(13) Qu. Quidsi arrogatus liberos jam habuerit, h. e. si quis cum liberis arrogatur, sind diese Kinder auch unter des Arrogatoris Gewalt? Resp. quod sic. Ich bin das Haupt/ ich regiere/ alles muß mir subjiciret seyn, der arrogatus mit allen seinen Kindern, wie ich meines Sohnes Kinder in meiner Gewalt habe. Da AUGUSTUS seinen Stief-Sohn TIBERIUM adoptirte / wolte er gern seines Bruders DRUSI Sohn GERMANICUM zum Nepote haben; darum ließ er erst TIBERIUM, DRUSI Sohn, diesen GERMANICUM adoptiren / deinde arrogabat ipse TIBERIUM. Stirbt der Vater / so sitzt der Sohn im Sattel als Rex; si avus moriatur, so werden die Kinder nicht frey, sed recidunt in patriam potestatem. Denn der ist jetzo Chef. BYNKERSHOEK hat diese civitatem parvam recht vorstellig gemacht / und die gantze doctrin de successione ab intestato darauf gebauet.

(14) Wer dieser CATO gewesen, kan niemand heraus bringen. Man hält ihn für einen Sohn oder Bruder des bekannten CATONIS *Magni*; sed nulla tamen adsunt testimonia. Indessen habe ich Conjecturen beygebracht *in Differt.* mea *de Contubernio servorum*, in den *Gundlingianis P.* 10. *Diff.* 2. § 23.

(15) Qu. Si quis servum suum adoptavit, aut filium suum nomi-

nominavit, an legitime hoc factum sit? Resp. Wer eines andern Sohn adoptiren will/ muß ein homo liber seyn, daher muß der Knecht vorhero erst frey werden / ehe er der Adoption und Filiation fähig seyn kan, welches auch Justinianus, ohngeachtet er sonst das alte Jus nicht recht eingesehen, und keinen Concept von der Libertate gehabt, observiret, und gesaget: Der Servus soll zwar kein filius werden, das wäre promotio per saltum; denn Liberi werden um deswegen *liberi* genennet, quia ingenuorum liberi sunt. Daher verordnete er / daß der Knecht, wenn ihn sein Herr adoptiret / oder ihn seinen Sohn genennet habe, eo ipso frey seyn solte, weil doch voluntas domini einen Effect haben müsse. Er saget, er habe bey dem Catone gelesen, adoptionem talem non factam esse sine causa, der Adoptans müste doch einen voluntatem gehabt haben/ Ergo solte er wenigstens frey seyn. Dieses ist aber ein schlecht Argument: Was der Cato gesaget, sey deswegen gleich zu adhibiren; daher auch Masurius Sabinus solches improbiret apud Gellium *Noct. Attic. L.* 5. *C.* 19. vid. Anton. Contius, Prof. zu Orleans und Bourges, (der ein Corpus Juris valde accuratum ediret / und dessen *Opera* Merillius zusammen drucken lassen, so aber rar sind) *Lection. Subsecivo. L.* 1. *C.* 9. da er saget: Justinianus habe den alten JCtis vieles angedichtet, daran sie niemahls gedacht, und welches deswegen nicht zu verstatten gewesen. Ant. Faber *in Jurisprud. Papinian. Tit.* 10. *pr.* 2. *Illat.* 30. raisonniret besser, als Justinianus, und saget: Man müsse Acht geben, was der dominus habe intendiret; Qui vult adoptare, non vult libertatem dare; qui vult libertatem dare, non vult adoptare. Es ist nicht genug, *voluit*, sed an juste, legitime voluit? an velle potuit? Contra jus velle non potuit; Justinianus autem potuit. Hieraus siehet man, daß diese Legislatio wieder nicht allzu klug ist. Auf dem Catheder muß man raisonniren de justitia & injustitia, æquitate & iniquitate, prudentia & imprudentia, applicabilitate & inapplicabilitate legum. Im Judicio aber spricht man nur nach den Gesetzen: An hic verus sit sensus Legis & an hoc factum congruat? Man wirfft uns Hallensern immer das Studium novitatis vor; wir innoviren aber in judicio nichts, wir sprechen secundum vulgares opiniones; aber wir raisonniren auf dem Catheder mehr über die Leges, als anderer Orten; denn man will auch prudentiam legislatoriam besitzen. Qu. An apud nos adoptiones sint in usu? Resp. Bey den Deutschen sind

die

TITULUS XII.
QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

De Morte Naturali.

Videamus nunc, quibus modis, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi a potestate dominorum, (1) ex iis intelligere possumus, quæ de servis manu-

die Adoptiones jederzeit, wie noch heutiges Tages, selten gewesen; sie haben lieber selbst gezeuget, und wenn ja eine Adoptio dann und wann vorgegangen, so war sie gantz anders beschaffen, und wolte weiter nichts haben, als daß der Adoptatus dem Adoptanti succediren, und dessen Schild, Wapen und Helm führen solte mit dem Namen. Denn die translatio patriæ potestatis fehlte um deswegen, weil die Deutschen niemahls die Römische patriam potestatem gehabt, welches Haupt-Requisitum auch noch heut zu Tage fehlet, wenn schon dann und wann auch noch eine Adoption geschehen solte, weil solches nur ad imitationem der Römer geschicht, die Deutschen aber weiter nichts, als das Wort *Adoptio* haben. Conf. GUNDLING. *ad Pandect. p.* 86. 87. Die Deutschen hatten dessen auch nicht vonnöthen, uti TACITUS jam observavit, aber die Römer waren steriles, und haben es schon von den populis Orientalibus gelernet. vid. STIERNHOEK *de jure Sueonum vetusto.* Dieser stellet immer eine Vergleichung an zwischen dem Jure Romano & Sueonum, und zeiget/ daß die Deutschen, Francken, Schweden ꝛc. keine Adoptiones haben, wenigstens nicht/ wie die Römer. MARCULFUS hat uns dergleichen formulas gelassen, deren sich die Francken bey der Adoption bedienet haben.

(1) Conf. *Diss.* nostra cit. *de Contubernio servorum.* Das übrige ist schon erkläret, und fliesset aus der thesi: Status familiæ ist eine parva civitas, darin der Vater das Haupt ist. Stirbt er, so setzet sich der Sohn im Sattel. Patria po-

manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre sane omni modo filii, filiæve sui juris fiunt; sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. (2) Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est; tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris; tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

De deportatione.

§. 1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur (3), civitatem amittit, sequitur,

---

testas tam arcta erat, ut filius omnia acquireret Patri, eadem sacra, eandem dignitatem; eosdem lares haberet. Nachdem wir gesehen, quomodo quis in patriam potestatem veniat, so sind nun auch die Modi solvendi eandem potestatem anzumercken. Unter diesen ist Mors der erste Modus. Mors aber ist vel naturalis vel civilis. Von dem Morte naturali ist kein Zweiffel, mortuus ist ein non-Ens, post mortem cessat omne jus, omnis obligatio.

(2) Hier wird gefraget: Was ratione patriæ potestatis Rechtens sey, wenn zwar mein Vater gestorben, mein Groß-Vater aber noch am Leben sey? Resp. Si avum habeo, so wird darauf gesehen, ob der Avus patrem meum in sua potestate gehabt habe, oder nicht; ist das erstere, so bin ich als der Nepos noch in avi potestate; hat er aber meinen Vater emancipiret, so bin ich ab omni patria potestate liberatus. Bey uns ist es hier anders; denn wer da heyrathet, der hat auch seine Kinder in seiner Gewalt.

(3) Mors civilis bestehet in amissione libertatis & civitatis, welches man capitis deminutionem nennet; denn ein solcher verlieret sein caput, seine personam, seinen Statum. Die Capitis deminutio ist maxima, media & minima. Zu der *Maxima* gehöret *deportatio*, *relegatio*, *exilium*, *aquæ*

tur, ut, qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

De

---

aquæ & igni interdictio, (oder man saget aqua & igne interdictio. ANDR. CAR. DUCKER *de veterum JCtorum Latinitate* hat gezeiget, daß die Römer meistens, wo sie den Ablativum gesetzet, auch dafür den Dativum gebrauchet) *servitus pœnæ*, dieses sind alles modi, quibus solvitur patria potestas. Die Römer haben per legem Valeriam grosse Freyheiten für ihre Bürger erhalten, ita ut civis Romanus libera Republica vitam non amitteret. Er mochte fast gethan haben, was er gewolt, raro morte puniebatur, raro tergum civis pulsabatur. Sed *aqua & igni interdicebant*, i. e. nemo in toto orbe Romano poterat huic homini aquam vel ignem, seu vitæ necessaria adminicula præbere. Er konte nicht im Römischen Reich bleiben, sed secedere debebat ad alias gentes barbaras. Ein solcher wurde als ein Fremder, als ein Knecht tractiret, er muste ad hostes. CÆSAR meynte, daß dieses die schwereste Straffe sey. Conf. CÆSARIS *Oratio* ap. SALLUSTIUM *de Bello Jugurthino*. Hernach hat man *Exilium* gebrauchet, ubi ipsi exibant, fugiebant; daher nennen es die Griechen φυγὴν, fugam. Exul ipse eligebat, quo secedere vellet. Exilium ergo in locum interdictionis aquæ & ignis successit. Quia vero sæpius redibant exules, pœnæ acerbiores excogitabantur ab Imperatoribus. Da kam die *Deportatio* auf, ubi quis fustibus cædebatur, man packte ihn gebunden auf ein Schiff, und schickte ihn auf eine entlegene Insul, oder nach einem andern Ort, wo die Superiores haben wolten, daß er seyn solte / ad Caucasum, ad Ponti accolas, da denn ein solcher keine Hoffnung hatte, wieder zurück zu kommen. Si quis bestiis objiciebatur, ut cum illis pugnaret, aut si in gypsum, in metallum condemnabatur, talis homo *servus pœnæ* dicebatur. Vid. JUST. LIPSIUS *de Amphitheatro*. Sic concidebat patria potestas. Ein anders war es, wenn einer

nur

De relegatione.

§. 2. Relegati autem patres in insulam in potestate liberos retinent; Et ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

De servitute pœnæ.

§. 3. Pœnæ servus effectus filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

De dignitate.

§. 4. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim vel consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illico, imperialibus codicillis

nur ad certum tempus wohin relegiret wurde, wie OVIDIUS, welcher deswegen diese Straffe bekommen / weil er mit der JULIA, AUGUSTI filia, Amour gemacht, oder, welches wahrscheinlicher, weil er um ihre Liebes-Händel gewust / und solche nicht entdecket. Ein solcher verlohr nicht patriam potestatem, quia redire poterat. Romani cives suos non mulctabant vita. Bey dem SALLUSTIO *de Bello Catilin.* ist ein curieuser Discurs, den CÆSAR mit CATONE geführet. Vid. GUNDLING *Tract. ad Leg. Majestatis.* CÆSAR hielte es für schwerer, wenn man sie civiliter straffte, als am Leben; es sey noch ungewiß, ob eine Belohnung oder Straffe nach dem Tode sey; die Philosophi disputirten noch darüber. CATO aber war anderer Meynung. CÆSAR war auceps auræ popularis, und wolte sich bey dem Volck durch seine Philosophemata insinuiren. Da man also in libera Republica den Leuten geringe pœnas aufgeleget / unter dem Prætext, dergleichen mors civilis wäre viel schwerer, als naturalis; so wurden hingegen von den Kaysern die Straffen aggraviret. vid. FABER *in Semestr.* da hat man sie in metallifodinas, in gypsum verdammet. vid. BURMANNUS *de vectigalibus populi Romani*, item objectione ad bestias.

(4) Hier

cillis præstitis, filium a patria potestate liberat. (4) Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare:

(4) Hier wird gefraget: An filiusfamilias dignitate accepta a patria potestate liberetur? Resp. Regulariter nicht. Pater ex lege ROMULI severam patriam potestatem habebat; Kinder und Knechte waren fast eines / nur war der Haupt-Unterscheid / quod filius post mortem patris in ejus locum succederet. Bey diesem alten Jure hielten die Römer fest; daher hielten sie keine dignitatem für so groß, quæ posset eum liberare a patria potestate. Wer in familia patris war / den konte nichts, als das factum patris, davon liberiren. Deswegen haben die Väter zuweilen ihre Söhne, wenn sie schon Consules oder Tribuni Plebis waren, und also sacrosanctum caput hatten, von der sella Curuli herunter gezogen. Conf. DIONYSIUS HALICARNASS. *Lib. 2. Antiquit. Cap. 27.* Vid. CICERO *de Oratore*, der darüber raisonniret, da der Vater seinen Sohn, der schon Tribunus Plebis war, in seinen domesticum carcerem gestecket, und dafür hält / es scheine zwar hart; allein man müsse ansehen / quo animo er es gethan habe, non Magistratum violandi & leges contemnendi, sed patriam potestatem exercendi causa. Imo Dux, Prætor, Consul non liberabatur a patria potestate. Unser JUSTINIANUS saget hier / daß weder Consularis noch militaris dignitas a patria potestate befreyen solte; hernach aber verordnete er *Novell.* 81. & *C. de Consul.* daß die dignitas Patriciatus den Sohn von der Väterlichen Gewalt befreye. *Patricii* erant Consiliarii CONSTANTINI M. und mochten etwa so viel, als jetzo ein würcklicher Kayserlicher geheimer Staats-Rath/ vorstellen. Imperator eos ex quadam modestia ita appellabat. Es scheinet auch, als wenn die dignitas Patriciatus schon zu den Zeiten CONSTANTINI M. als des Urhebers derselben, von der patria potestate befreyet habe. Es ist zwar keine consequentia certa, sondern eine Conjectur, indessen wissen wir doch ex CASSIODORI *Libris variorum*, daß er saget, Patricius sey nulli subjectus, als soli Cæsari. CASSIODORUS lebte sub MOMYLLO AUGUSTULO, und dienete dem ODOACER und THEODORICO, der Ost-Gothen König. Er war selbst ein Patricius. REINOLD *in Libris Variar. Lection.* der erst zu Duisburg, her-

rare: Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate. (5)

De captivitate & postliminio.

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate (6): quia

hernach zu Franckfurt an der Oder gestanden / defendirte, JUSTINIANUM esse autorem hujus dignitatis. Ich habe es daher in meinen *Digestis* dubitanter gesetzet. JUSTINIANUS alias etiam dignitates statuit, quæ liberarent a patria potestate, Præfectus Prætorio, der oberste Bediente am Kayserlichen Hofe, Truchses, Ober-Hoffmeister/ Ober-Hoff-Marschall / item Episcopi liberantur. Virgines Vestales liberæ erant a patria potestate. Vid. SPANHEMIUS *de Vesta*, welcher Tractat à part zu haben / und auch in GRÆVII *Thesauro Antiqu. Roman.* stehet. Luxu ingruente vetus disciplina non poterat consistere.

(5) Das Raisonnement des JUSTINIANI bindet nicht; man hätte ja libera Republica de Consulibus eben so raisonniren können. Er hätte sollen simpliciter sagen, es habe sich der Zustand geändert / er wolle nun haben, ut quælibet etiam dignitas liberet a patria potestate. Unsere Doctores disputiren in der Applicatione ad forum nostrum: Ob Consularis dignitas bey uns liberire? An aliæ dignitates, v. g. Cammer-Herr / Lands-Hauptmann, wie neulich der Casus in der Facultät war, da einer einen Wechsel-Brief ausgestellet hatte, der in Sachsen Cammer-Herr und Lands-Hauptmann / aber unverheyrathet war / und seinen Vater noch hatte. Urgebat creditor, eum a patria potestate liberatum esse, nec immerito.

(6) Servitus erat juris Gentium; wer gefangen ward, amittebat caput, und weil die Römer die Captivos als Knechte tractirten / so meynten sie, wäre es bey den Feinden auch. Ein Knecht aber konte keine patriam potestatem exerciren. Sed quid si reversus fuerit? Resp. Secundum jus strictum revera amisit libertatem & potestatem patriam; dahero

die

quia postliminium fingit, eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. (7) Si vero ibi decesserit, exinde

die Kinder sich unterdessen alles acquirirten, quicquid acquirebant; nec pater, qui captivus fuerat, aliquid recipiebat. Aber, sagten die Römer / es ist doch unbillig, daß man mit einem Captivo so hart verfahren soll / er hat doch pro patria gefochten / und es ist ein malheur, daß er gefangen worden. Sie nahmen demnach eine Fictionem zu Hülffe, und sagten: Es soll, wenn ein Gefangener wieder zurück kömmt / angesehen werden, als wenn er nie gefangen gewesen wäre, und als ob er die patriam potestatem nie verlohren hätte. Was also seine Kinder binnen der Zeit, da er gefangen gewesen, acquiriret haben / soll ihm gehören / welches fictio postliminii genennet wurde / quia quasi post limen reversus sit. Diese Fiction ward autoritate publica, boni publici und æquitatis gratia eingeführet, damit ein solches Malheur dem captivo patri nicht schaden solte. Fingebatur, patrem nunquam fuisse in servitute, tempus retrotrahitur; sein jus fänget wieder von dem Moment an, da er gefangen worden, omnia recuperat, quæ habuit ante captivitatem. Qu. Warum haben sie Fictiones gebraucht, und nicht vielmehr gleich gesaget: Jus patriæ potestatis captivitate patris non tollitur? Resp. Es haben die Prætores diese Fictiones eingeführet, sie waren keine Legislatores, wolten auch nicht so heissen, sondern Ministri legum, qui temperarent jus durum. Ergo fingamus, per fictionem Prætoriam suspendi patriam potestatem. Unsere Fürsten brauchen keine Fiction, licet lex non adeo sit rationalis. Vid. TITIUS *de Fictionibus*. Es war eine Controvers unter den Juristen: Ob *Postliminium* so viel sey, als post limen? SULPICIUS meynte, man sage finitimus, und käme doch her von finis, so käme auch postliminium bloß von limen her. Vid. MENAGIUS *in Amœn. Jur. Civ.* item GROTIUS *de Jure Belli & Pac.* Ich halte es mit dem Imperatore, und glaube, es komme her von *post* und *limen*.

(7) Es kan sich ferner ereignen, daß einer in währender Gefangenschafft stirbt / und er hat 1/2/3/oder mehr Kinder, Qu. Cui bona interim acquisita sint? Resp. Hier wird wieder fingiret / als wenn der Captivus gleich damahls, als er gefangen worden / gestorben sey / welches sie fictionem Legis

inde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domo finem quendam faciunt: sic & imperii finem esse limen, veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

De emancipatione, & primum de modis emancipandi, & effectibus emancipationis.

§. 6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. (8) Sed emancipatio

Legis Corneliæ nennten; und daher verblieb einem jeden dasjenige, was er für sich acquiriret, wodurch denn aller Streit in der Theilung vermieden wurde. Has fictiones a Prætoribus inventas Lege publica interdum confirmabant. Wenn sie nach der gesunden Vernunfft geurtheilet hätten, so hätten sie keine fictiones gebraucht; Allein sie raisonnirten nach den propriis principiis, weil sie meynten, servitutem esse juris Gentium, sie müsse seyn; welches ein Schnitzer war. Pater est in captivitate, deswegen folget nicht, er verlieret alle jura; aber dieses wohl/ suspenduntur jura. Bey den Römern connectirte es aber alles wohl: Omnis captivus fuit servus. Servus nullum habet caput, nullum jus, non est civis Romanus. Ergo non habet patriam potestatem.

(8) Hier wird von der Capitis deminutione minima, i. e. von der *emancipatione*, als einem modo solvendi patriam potestatem gehandelt. Es ist aber die Emancipatio nichts anders/ als dimissio ex patria potestate, omnis emancipatio

tio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebratur, vel ex imperiali

patio involvit mancipationem, dimitto aliquem e manu, e potestate mea patria. Die Emancipatio ist dreyerley / nemlich *Legitima*, *Anastasiana* & *Justinianea*, quibus, si Doctoribus habenda fides, etiam *Germanica* sive *tacita* addi potest. 1) *Legitima* heisset / quæ ad LL. XII. Tabularum adornata est, & ab arbitrio Prudentum dependet. Vetusta patria potestas erat dura obligatio filii, seu servitus; daher erlaubten sie auch dem Vater, daß er den Sohn konte mittere de manu. Dieses geschahe per *æs* (anfangs grave, deinde signatum, vid. PERIZONIUS *de ære gravi*) & *libram*, plane ut omnes alienationes olim fiebant. Die alten Römer hatten noch viele Ceremonias, denn sie waren simplices, olus & cepam olentes. (Es hat S. EVREMONT die alten einfältigen Römer wohl characterisiret, und gewiesen / daß man sie male überhaupt pro cordatissimis omnium mortalium hielte.) Uberall waren venditiones, wenn sie auch gleich imaginariæ waren, und per unum nummum geschahen. Der Emancipandus wurde also emancipiret, i. e. imaginarie verkaufft / und zwar nicht auf einmahl, seu uno actu, sondern ter, nach und nach zu unterschiedenen Zeiten / so aber bey einer filia und den Nepotibus nur einmahl geschahe, weil jene ohnedem per nuptias ex familia und in eine andere kam, diese nicht in tam arcta potestate patria, als der filius, waren, daher dieser revera ein Knecht wurde. Vid. ALOAND. *ad Cajum L. 1. C. 6. §. 3.* Das siehet man *ex Fragmentis* ULPIANI, PAULI &c. conf. SCHULTING *in Jurisprud. Ante-Justinian.* Darum sagte man, der Sohn wäre per emancipationem servus, es war eine capitis deminutio, vendebatur enim inque statum servilem redigebatur. Er war aus der Familie heraus / er succedirte nicht ab intestato; also erbte auch der Vater nichts mehr, sie waren nunmehr beyde extranei, allein der Vater war interessiret, und dingte sich bey dem dritten actu imaginariæ venditionis eine remancipationem und revenditionem aus, dadurch wurde der Sohn erstlich servus und hernach libertus patris, und pater filii patronus, hoc effectu; ut nunc succedere posset pater filio, sed ex jure libertorum & patronatus hinc pater legitimam

periali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit; ut, fictione pristina explosa recta, via ad competentes judices,

timam filii emancipati tutelam nanciscebatur, si scil. esset impubes emancipatus. Breviter: Filius a patre ter vendebatur, in tertia venditione apposita erat lex, ut emtor filium remanciparet seu revenderet; Si filius ab altero patre fiduciario tanquam servus patri remancipatus & revenditus fuerat, servus ejus fiebat, & tunc demum pater eum ultimo manumittebat. Die Ceremonien dabey waren folgende: Es musten 5. Römische Bürger als Zeugen zugegen seyn / und nebst diesen der Pater naturalis, der emtor, und einer / der Libripendens genennet wurde. Dieser Libripendens hielt eine Wage, um damit nach den alten Zeiten / da man noch kein geprägtes Geld gehabt / das Pretium zuzuwiegen, welches bey allen imaginariis venditionibus geschehen muste. Vid. PLINIUS *Lib.* 33. *Cap.* 3. Wann nun diese Personen also beysammen waren, so mancipirte und übergab der Vater seinen filium manumittendum mit diesen Worten: *Mancupo tibi hunc filium, qui meus est*, in des emtoris und patris fiduciarii seine Gewalt. Worauf dieser sagte: *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emtus est hoc ære æneaque libra*, gleich an die Wage schlug/ und dem Vater, als dem Verkäuffer / nur zum Schein einen Sestertium gab. Diese imaginaria venditio wurde dreymahl wiederholet, und der dritten Mancipation der contractus fiduciæ mit angehänget, wenn der Vater zum emtore sagte: *Ego vero hunc filium meum tibi mancupo, ea conditione, ut mihi remancupes, ut inter bonos bene agier oportet, ne propter te tuamque fidem fraudet*; worauf der Emtor den Sestertium wieder nahm / und den Sohn seinem Vater remancipirte, welches deswegen geschahe, damit nicht, wenn der Emtor den Sohn manumittiren würde / der pater naturalis das jus patronatus verliere. Wenn nun dieses alles richtig war, so manumittirte der Vater den filium sibi remancipatum ordinario ritu vindictæ, wie einen andern servum. Vid. CAJI *Instit. L.* 1. *T.* 6. §. 3. ibique ALOANDR. OISELIUS, SCHULTING, & inprimis HEINECCIUS *in Antiqu. Jur. Roman.* Dieser Modus emancipandi dauerte usque ad ANASTASIUM Impe-

ces, vel magiſtratus, parentes intrent: & filios ſuos vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis

Imperatorem δίκαιον, dieſem kamen ſchon die ceremoniæ veteres als ineptæ & ridiculæ vor/ und verordnete alſo 2) Emancipationem aliam, quam Anaſtaſianum dicunt, ut liberi emancipentur ſine illis ſolennitatibus coram Principe, ſeu per Reſcriptum Principis, indem dieſe ja vielmehr/ als 5. teſtes, populum repræſentire. Dieſes Reſcriptum ſolte ſo viel wircken, als æs & libra, *l. 5. Cod. de emancip. liber.* JUSTINIANUS aber blieb dabey nicht, ſondern ſagte, was es nöthig ſey, daß allemahl der Princeps dieſerwegen ein Reſcriptum ausgehen laſſen ſolte, und ſtatuirte, ut coram quocunque Magiſtratu emancipatio fieri poſſet ſine Reſcripto Imperiali, hinc 4) *Juſtinianea* originem traxit emancipatio. 5) Addunt Doctores noſtri *Germanicam* emancipationem, ſeu *tacitam.* Die Deutſchen haben, wie alle Völcker, eine patriam poteſtatem gehabt, aber nicht Romanam, neque, cum Jus Romanum irrumperet, duritiem iſtam patriæ poteſtatis admiſere. Ergo nec emancipatio locum habet. Was man alſo von der emancipatione tacita ſaget/ iſt in Anſehung der Deutſchen maxime improprium. Die Vernunfft lehret uns/ und man findet dieſes apud Germanos: So lange der Sohn in des Vaters Brodt iſt/ muß ſich der Sohn nach dem Vater richten. Aber wenn die Söhne eine eigene Haußhaltung anfiengen, ſagen die Juriſten/ ſo ſind ſie tacite emancipiret. Qu. Kan man ſo ſprechen? Reſp. Die Deutſchen haben ja von der expreſſa emancipatione nie etwas gewuſt, neque de antiqua, neque de noviori, ſive Anaſtaſiana, ſive Juſtinianea. Das hat HULDERICUS ab EYBEN, Prof. zu Helmſtädt und hernach Cammer-Aſſeſſor, *in Commentar. ad Inſtit.* geſehen, und gemeynet, es ſey lächerlich/ dici tacitam emancipationem Germanorum, die doch niemahls eine Emancipation gehabt; es ſey eben, wie bey den Römern, die ihre libertos, die keine liberti waren, *orcinos*, quaſi ejus libertos, qui eſt in orco, genennet haben. Wir Deutſchen haben eine patriam poteſtatem, die nicht länger dauret, als ſo lange ein Kind ſich ſelbſt zu verſorgen unvermögend iſt; der Vater hält den Sohn ohnedem für frey, wenn er von ihm ziehet/ ſeine eigene Haußhal-

bonis ejusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui, quæve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus mancifcitur.

Si alii emancipentur, alii retineantur in potestate.

§. 7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in pote-

haltung und Nahrung anfänget. Hier ist also keine emancipatio nöthig, nam cessante fine cessat jus. Die Tochter ward bey den Deutschen frey, wenn sie freyete. HERTIUS meynet, das Wort *freyen* bey den Töchtern komme her von dem Wort *frey* / weil sie dadurch ex patria potestate komme; allein ich halte es nicht dafür. Also muß einer, der de emancipatione Germanorum schreiben will, die Sache gantz anders angreiffen, als es D. GOTTFR. BARTH zu Leipzig in einer Disputation von dieser Materie gemacht hat. Bißweilen geschicht es, daß der Vater declariret und zulässet, daß der Sohn handeln, frey für sich disponiren könne / wie er wolle, daraus muß man aber keine emancipationem machen. Dieses geschiehet Sicherheit halber, und damit niemand ob exceptionem SCti Macedoniani gefähret werden möge. So geschicht es in Handels-Städten, Hamburg / Lübeck rc. coram magistratu. BERGER *in Oeconomia Juris* erkennet dieses schon in der Quæstion: *An pater cum filio contrahere Jure Germanico possit?* Denn er saget gar recht: *Dum pater cum filio contrahit*, eo ipso ist klar / daß er ihn für frey halte. Es war hier keine ductio ad magistratum nöthig, keine emancipatio Justinianea, deswegen kan man die Contractus patris cum filio nicht umstossen. Die Deutschen haben die Principia Romana de patria potestate nicht angenommen, also auch nicht die personæ unitatem. Aus eben diesen Principiis lässet sich die Frage entscheiden: An dignitas liberet apud Germanos a patria potestate? Resp. Man muß distinguiren / ob er auch an des Vaters Tisch und Brodt lebe, oder für sich sey.

L 4 (9) Weil

poteſtate habet, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; & e converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere: vel omnes ſui juris efficere. (9) Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

De adoptione.

§. 8. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali, ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem (10) dederit, id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat: ſolvitur quidem jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

De nepote nato poſt filium emancipatum, vel in adoptionem datum.

§. 9. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris,

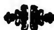
(9) Weil die Emancipatio gantz ſpecialiſſima war / ſo iſt die Frage: An nepos, ſi filius emancipatus, ſimul quoque emancipatus ſit? & vice verſa leicht, und zwar negando zu beantworten. Poterant vero Romani emancipare nepotem & filium retinere in patria poteſtate; pater enim in ſua poteſtate τὸ κύριον gerebat.

(10) Adoptio geſchahe ſonſt per nudam commutationem patriæ poteſtatis; aus einem filio Caji wurde filius Titii. Alſo muſte ihn ja Cajus von ſeiner poteſtate loß laſſen, ut in patris fiduciarii poteſtatem perveniret. Adoptio war demnach modus acquirendi & tollendi patriam poteſtatem, ſed pro diverſo reſpectu. Nachhero iſt die adoptio plena nur ein modus tollendi patriam poteſtatem worden, nach den neuen Legibus JUSTINIANI; Nam

ris, (11) vel in adoptionem dederis prægnante nuru tua; nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.

Utrum parentes cogantur liberos de ſua poteſtate dimittere?

§. 10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere. (12)



TITU-

Nam in minus patria poteſtas naturalis patris non ſolvebatur.

(11) Allein quid juris, wenn ich meinen verheyratheten Sohn emancipire / deſſen Frau eben ſchwanger iſt, iſt das Kind in meiner Gewalt, oder in patris naturalis poteſtate? Reſp. Manet in poteſtate avi, quamvis pater emancipatus ſit. JUSTINIANUS ſiehet hier auf das tempus conceptionis. Atqui partus eſt conceptus in univerſiate, in civitate avi. Ergo avus nepotem in poteſtate ſua habebit. Denn ob er gleich noch nicht gebohren / ſo iſt er doch ſchon in numero hominum, und wird angeſehen, als ob er ſchon gebohren ſey.

12) Der Vater konte bey den Römern nicht gezwungen werden, ſeinen Sohn zu emancipiren; denn er verlohr etwas, er gab etwas de ſuo weg, worzu man niemand wieder ſeinen Willen zwingen kan. Gleicher geſtalt konten auch die Kinder nicht loßgelaſſen werden/ wenn ſie nicht gern wolten. PAULUS *Recept. Sent. L.* 2. *T.* 25. §. 5. Emancipatio enim erat favor, favor nemini obtruditur invito. Wenn aber ein Vater ſeine Kinder verkuppelte, ſo konte er gezwungen werden, ut emanciparet. TRAJANUS hat ſchon einen Vater gezwungen, ſeinen Sohn zu emancipiren, weil er ihn ſine ratione übel tractiret hatte.

TITULUS XIII.
DE TUTELIS.

De personis sui juris.

TRanseamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela (1) sunt.

Defi-

(1) Jam sequitur alia divisio personarum, scil. inter tutores & pupillos, quæ inter omnes gentes occurrit. Ein pupillus, qui ingenuus natus und dem sein Vater gestorben, ist weder in dominica noch patria potestate; er ist zwar unter der tutela, aber doch persona sui juris. Er könte daher für sich bleiben, wenn er sich selbst schützen könte, und keiner Auferziehung vonnöthen hätte. Kein Volck in der Welt hat die pupillos, pupulos a *pupa* dictos, negligiret. Die Griechen bedienten sich eines Worts, das so viel als Creatur, elende Creatur, contemto vocabulo, anzeiget. Wir Deutschen nennen sie **Waysen**: STIERNHIELM *in Lexico Ulphilo-Gothico* saget / es komme her von dem Wort **Wesen** / ein Pupill sey ein armes, elendes Wesen. Daher der *Tutor* solche Pupillos schützen muß, debet defendere, *tueri*, unde quoque Tutoribus apud nos nomen **Vormund** competit. Alle Völcker sahen die curam pupillorum als was höchst nöthiges an. Weil diese nicht apti sind ad negotia gerenda, so muß man sie erziehen, iis prospicere atque eos tueri ab injuriis eorum, die mit ihnen spielen, quasi cum pupulis. DESIDERIUS HERALDUS *in Decis. Rer. Judicat.* hat einen locum aus dem PLATONE allegiret / da er saget, daraus könne man eine Republic beurtheilen, ob sie wohl eingerichtet, wenn eine gute Veranstaltung in Vormundschafften gemacht sey. Venedig hat dieserwegen treffliche Anstalten gemachet, welchem

Nürn-

Definitio tutelæ.

§. 1. Est autem tutela (2) (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa. (3)

Defi-

Nürnberg und andere Städte gefolget sind. Vid. Amelot *Description de Venise.*

(2) Von dieser Definitione Tutelæ ist der Jurist Servius Sulpitius Urheber, de quo vid. Marquardi Freheri *Diatriben* admodum curiosam. *Vis ac potestas* ist eins, da muß keiner was differentes suchen. Zwar man könte unter dem Wort *vis* ein imperium naturale educatorum verstehen / quia educatio non potest subsistere sine vi; aber das ist eine Postille, ohngeachtet man es sehr embelliren könte; *Potestas* sey die directio, jus agendi omnia pro pupillo, personam ejus repræsentandi; *vis* bedeutet etwas mehr / das imperium, eine quasi-patriam potestatem. Einige wollen hier corrigiren / und für vis *jus* lesen / insonderheit, weil es bey dem Theophilo so stünde; allein es ist nicht nöthig, ut aliquid mutetur, cum inprimis in Pandectis sæpius ita occurrat. Was braucht es viel? Vis significat facultatem, qui hanc habet, ille & jus habet. Servius Sulpitius war ein Stoicus, die Stoici waren *ἰαυτόλογοι*, nicht zwar allezeit/ doch meistens. vid. Gerh. Joh. Vossius *de arte Rhetorica.* Ob tutor *caput liberum* seyn müsse, ist unnöthig hier zu erinnern. Hier gehen diese Worte auf den Pupillum, wie ihn denn Gellius schon also nennet. Vid. *Differt.* nostra *de Contubernio servorum.* Wenn er in servitute war, so war er nicht in tutela, und so auch, wenn er in patria potestate war. Er ist also caput liberum, i e. homo sui juris. Tutela ipsa quoque est munus Quiritum, daher, wenn ein Römer seinen Knecht zum Vormund setzte, war solcher eo ipso liber und pro manumisso gehalten.

(3) Viele schliessen daraus die tutelam legitimam agnatorum, dativam Magistratus oder Attilianam und die Testamentariam; allein ich bin gantz anderer Meynung / daß diese Worte gehen auf das vorhergehende *vis & potestas*, nicht auf die divisionem tutelæ, sondern weil Tutor eine Gewalt, Macht über den Pupillum haben muß / weil er ihn erziehen soll,

Definitio & etymologia tutoris.

§. 2. Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, exque ipſa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

Quibus teſtamento tutor datur, & primum de liberis in poteſtate.

§. 3. Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. (4) Et hoc in filios filiasque procedit omni-

---

ſoll, ſo haben es ihm auch die Leges civiles gegeben und zugelaſſen. Muß man doch einem Præceptori, der den Kindern was beybringen ſoll / vim & poteſtatem einräumen, um ſeinen Lehren und Vermahnungen einen Nachdruck zu geben / ſie ad effectum zu bringen. Wer wolte daraus eine beſondere und künſtliche Eintheilung erzwingen?

(4) Tutela eſt triplex: *Teſtamentaria*, *Legitima* & *Dativa*. *Teſtamentaria* ſtehet oben an, weil die patria poteſtas mit dem Tode ratione effectuum ſo wohl / als die effectus dominii, nicht aufhöret. Der hæres meus, quem ego nomino, cui res meas attribuo, behält dominium rerum mearum. Alſo ceſſiret zwar patria poteſtas cum morte, aber effectus ejusdem adhuc durat. Vid NOODT Obſerv. peculiaris *de Tutela Teſtamentaria in Probabil. Juris.* In den *LL. XII. Tabb.* wurde vermuthlich auch darauf gezielet: *Uti quis rei ſuæ tutelæve legaſſit, ita jus eſto*, i. e. etiam de filio, filia in teſtamento ratione tutoris diſponi poteſt; denn man hat ſie re vera als res ſuas angeſehen, wie die ſervos *Legare* iſt ein General-Wort, und heiſſet diſponere. Wie es der Vater verlanget hatte, ſo geſchahe es. Radius patriæ poteſtatis ex buſto ſuo adhuc effulgebat, inquiſitio non habebat locum; pater optimum pro liberis capere conſilium credebatur. Wenn aber ex poſt facto was vorfiel / incipiebat vigilantia Magiſtratus, non ſatisdatio exigebatur a tutore teſtamentario. Eandem ob cauſam juſſus parentis in teſtamentario tutore decernendo reſpiciebatur. Hinc mater non poterat tutorem dare

mnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet, quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

De posthumis.

§. 4. Cum autem in compluribus aliis causis posthumi (5) pro jam natis habeantur: & in hac causa placuit,

dare in testamento, nam non habebat filium in patria potestate. Es muste testamentum plenum seyn/ Codicilli sind etwas neues, jure XII. Tabb. incogniti. Wenn die Kinder wieder in des patris naturalis Gewalt fielen, konte er keinen tutorem geben; denn da war tutela nicht nöthig. Der Nepos war hernach sub patria potestate; qui vero est in patria potestate, non necesse habet, ut sit in tutela, welches bey uns ohne Nutzen ist. Bey uns ist der Sohn allezeit in des Vaters Gewalt. Die Deutschen hatten gantz andere Conceptus; sie sahen den Statum familiæ nicht als eine Universitatem & Rempublicam an. Die meisten sagen: Moribus Germanicis hoc secus est, wissen aber nicht / warum? Sie können das Römische und Deutsche Recht nicht gegen einander halten. Hoppius machet es auf allen Blättern so, sed rationem diversitatis nescit. Einige sagen gar: Hoc est mutatum, welches aber falsch ist; denn wir haben dergleichen hypotheses nicht recipiret.

(5) Nascituri habentur pro jam natis, quoties de ipsorum favore agitur. Nasciturus stund schon in utero unter dem Chef der Reipublicæ patriæ, er muste erzogen werden, worzu ein tutor erfordert wird; Ergo etiam in testamento ipsi tutor dari potest. *Posthumus* est *postremus*, non quasi post patrem humatum natus; denn man hat auch Posthumos gehabt post testamentum natos, und sie so genennet. Ulricus Huberus und Perizonius haben deswegen einen hefftigen Streit geführet/ ob es so viel, als posterior, postremus, oder post humatum patrem editus heisse?

cuit, non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui hæredes & in potestate eorum fierent.

De emancipatis.

§. 5. Sed & si emancipato (6) filio tutor a patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia præsidis omni modo, id est, sine inquisitione.



TITU-

Es kan also ein Vater seinem posthumo, i. e. postero, der noch nicht gebohren ist / und erst nach seinem Tode gebohren wird, einen Tutorem im Testament verordnen.

(6) Emancipatus non est in patria potestate, nec in testamento ei dari potest tutor; Gleichwohl steht in §. ult. h. t. confirmandum esse tutorem ejusmodi emancipato datum? Resp. Proprie emancipato tutor testamentarius dari nequit; allein man siehet hier auf die στοργὴν des Vaters, quam secutus fuit in hac datione. Den der Vater emancipirte offt seine filios impuberes zu ihrer Avantage, wenn sie reich waren; da konten sie alles ihnen selbst acquiriren. Also war ein solcher tutor quasi testamentarius & improprius. In patria potestate jussus sufficiebat, dessen effectus musten auch bleiben nach dem Tode. Patria potestas hic cessat. Ergo confirmandus est hic tutor. Darum sagte auch der Vater nicht: Tutor *est* Titius, sed *erit* scil. per confirmationem. Sonst hätten die agnati legitimam tutelam prætendiret. Quando vero hæc confirmatio procedebat publica, & tutorium dabatur, (denn die Römer gaben schon tutoria, wovon BRISSONIUS ein fragmentum publiciret) ut personam suam sustinere possit; excludebantur agnati; sine tamen inquisitione confirmabatur tutor. Pater dixit, hoc sufficiebat, der wird seinem Sohn keinen liederlichen Menschen zum Tutore geben.

(1) Der

TITULUS XIV.
QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

Qui tutores dari possunt. De patre vel filio-familias.

DAri autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filius familias. (1)

De servo.

§. 1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. (2) Sed sciendum est, eum

(1) Der Kayser JUSTINIANUS fähret fort in der Materia de testamentaria tutela zu melden, was dann nun für Personen per testamentum zu Tutoribus gemacht werden können. Allhier ist die erste Frage: Ob ein filius familias könne tutor seyn? Resp. Affirm. Wenn nemlich derselbe majorennis und 25. Jahr alt ist. Denn ob er schon annoch in patria potestate stehet / so hindert doch diese nicht / daß er nicht einem Pupillo vorstehen, für ihn sorgen und seine Sachen solte administriren können. Tutela enim est munus publicum, quis neget, eum publico munere fungi posse? Poterat esse Consul, Prætor &c. quare non etiam tutor? Tutelæ administratio redundat in utilitatem Reipublicæ, tendit in bonum publicum.

2) Wofern ein Knecht von seinem Herrn zum Vormund seiner Kinder per testamentum verordnet wäre; so gehet zwar solches regulariter und stricte nicht an, weil ein tutor ein caput, eine persona libera seyn muß. Doch hat man solches nachgehends in favorem libertatis dahin interpretiret, daß ein solcher Knecht eo ipso frey wurde, ut voluntas defuncti haberet exitum. Wenn ich sage: *Pamphilus tutor & liber esto*, so ist es klar, eum & liberum & tutorem esse. Die Herren hatten offt grosses Vertrauen gegen ihre Knechte, wie Abraham gegen seinen Elieser; sie waren offt prudentes homines. Verum quid si simpliciter

eum & ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri: & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit; aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, *cum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

De furioſo & minore 25. annis.

§. 2. Furioſus vel minor viginti quinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus. (3)

Quibus modis tutores dantur.

§. 3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, (4) vel

---

ter dicatur: Pamphilus tutor eſto? Reſp. Indirecte habe ich ihn auch frey gemacht. Tutela eſt munus publicum, ad hoc ſervus admitti nequit. Alſo ſtecket ſchon in der tutoris datione die datio libertatis. Si vero ex errore dixerit: Pamphilus tutor eſto, ſi neſcius ſit, Pamphilum eſſe ſervum, aliud dicendum foret; denn da dencket der dominus nicht daran, wohl aber im erſten Fall. Alſo kan ich auch ſagen, er habe ihm die Freyheit geben wollen, ſi ſciviſſet eſſe ſervum, nec dare certo voluiſſet. Servum alienum kan ich gar nicht geben, niſi ſub conditione, wie einen furioſum. Wer iſt aber inzwiſchen Tutor? Reſp. Da war nun die Tutela dativa übrig, Magiſtratus proſpiciebat. Dieſer blieb Tutor, biß die adjecta conditio erfüllet wurde.

(3) Sed quid juris in *furioſo* & *minore* tutore dato per teſtamentum? Reſp. Keiner kan die tutelam verſehen, biß entweder der furioſus wieder hergeſtellet, oder der Minorennis 25. Jahr alt wird; biß dahin inzwiſchen der Magiſtrat dem Pupillo auf andere Art proſpiciren muß.

(4) Beydes ad certum tempus & ex certo tempore tutor teſtamentarius dari poteſt. Doch iſt der Magiſtrat mit ſeiner Tutela allezeit übrig/ und muß einen Termin proſpici-

vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem (5) poſſe dari tutorem, non dubitatur.

Cui datur.

§. 4. Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſæ, vel rei, tutor datur. (6)

De

ſpiciren. Nam Reipubl. intereſt, ne pupilli ſine tutoribus relinquantur.

(5) Ein Tutor teſtamentarius muß ſchlechterdings im Teſtament geſetzet werden / in dem Codicill gehet ſolches nicht an. Es lieget aber nichts daran, ob im Teſtament die inſtitutio hæredis vor der conſtitutione tutoris oder nach derſelben geſetzet wird. e. g. *Titius hæres eſto*, *Mevius tutor eſto*, oder *Mevius tutor eſto*, *Titius hæres eſto*. Es konte auch ein Tutor ſub certa conditione, e. g. wenn *Mevius* das Burgermeiſter-Amt bekommen wird / *tutor eſto*, ex certo tempore & ad certum tempus, de quo ſupra, zum Vormund geſetzet werden.

(6) Tutor perſonæ datur, non rei. NOODT hat eine wunderliche Explication von dieſem Satz gemacht. Vid. *Diſſert.* noſtra *de Auctoritate tutoris.* Die Römer hatten dieſe Principia: Die Kinder, ehe ſie ſieben Jahr alt ſind / habentur pro abſentibus, tutor omnia loco eorum agit, ipſi plane non agunt, ſunt enim abſentes. Ergo tutor repræſentat perſonam pupilli. Wenn das Kind ſieben Jahr alt wird / ſagen ſie, ſo hat es eine halbe Perſon / es iſt halb præſens, nur noch halb abſens. Alſo muß das Kind bey allen Conventionibus præſens ſeyn, muß ſtipulari, conſentire, aber es war nur dimidia præſentia. Ergo ſupplebat dimidium perſonæ tutor, augebat conſenſum, perſpiciebat, integrabat. Daher kömmt das Wort *Auctoritas*, nam Judex auctoritatem interponere debet, i. e. augere dimidium perſonæ pupillaris, dimidium ejus conſenſus conſenſu. vid. infra Tit. 21. *Integrare* heiſſet integram perſonam reddere. vid. VINNIUS. Perſonæ tutor datur, non rei, curator rei, non perſonæ. Wenn einer 12. oder 14. Jahr alt war, ſo war er eine gantze Perſon, hatte einen gantzen conſenſum. Weil er aber noch ein junger Lecker war, lubricus, konte

 te

De tutore dato filiabus, vel filiis, vel liberis, vel nepotibus.

§. 5. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur; quia filii vel filiæ appellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modo liberos dixerit. Cæterum, si filios, non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si posteris dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur. (7)

TITU-

te man ihn noch nicht alleine lassen. Ergo dabatur ipsi Curator, non ratione personæ (nisi secundario) sed ratione rerum, ne dilapidarentur, & ut curentur res. Seit den Zeiten ANTONINI PII muste er auch schlechterdings einen Curatorem haben. Also verstehet man nun, wenn gesaget wird: Primario tutor personæ datur, secundario rei, denn er nimmt secundario auch die Güter in Acht. Ergo plures tutores, qui res curent, dari possunt, non vero plures dari personæ. Doch war ein solcher tutor rei pupilli datus mehr ein Curator, als tutor proprius. Die Deutschen hatten wieder keine solche Principia, infantem non habebant pro dimidio post annum septimum. Sie haben auch keinen Unterscheid gemacht inter tutelam & curam, nicht einmahl ein ander Wort gebrauchet; Pfleger und Vormund war eines. vid. SCHILTER *ad Digesta h.t.*

(7) Hier wird gefraget: Was die Wörter *Liberi* und *Filii* in der testamentaria tutela für eine Bedeutung haben? Dieses ist eigentlich keine quæstio juris, sondern quæstio facti, indem es darauf ankömmt, was der Testator für eine Intention gehabt, und ob es zu extendiren sey oder nicht. Ex. gr. Si dixerim: *Mevius liberorum meorum tutor esto*, und ich habe nicht allein filios, sondern auch nepotem & neptem ex filio. Qu. An & hi sub nomine liberorum veniant? Resp. Etiam Nepotes sub liberis comprehenduntur, sie waren ja auch in avi potesta-

TITULUS XV.
DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

Summa.

QUibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. (1)

Qui

testate. Das Wort *Liberi* ist ein general Wort, quod ad ulteriorem etiam gradum protenditur, gleichwie die Deutschen unter dem Wort Kinder, so wohl Söhne und Töchter, als auch Kinds-Kinder verstehen. Wenn es aber hiesse: *Mevius filiorum meorum tutor esto*, so waren die Nepotes, weil das Wort *Filius* keine so weitläufftige / sondern limitatam significationem hatte, sub nomine filiorum nicht mit begriffen. vid. *Tit. de Verb. Signif.* Es ist aber absurd, wenn wir diese Römische Doctrin bey uns appliciren wollen / Z. E. es ist in einer Schneider-Innung versehen, daß die Kinder der Schneider, wenn sie Meister werden wollen / eines Vorzugs zu geniessen haben. Nun hat ein Schneider einen Nepotem, und zwar ex filia, der will Meister werden, Qu. An eadem interpretatio vocis Liberi hic obtineat? Philippi in Leipzig, der sonst wegen seines admirablen styli juridici sehr zu recommendiren ist, meynet *in Usu Practico h. t.* quod sic, und saget, er habe dieses einmahl trefflich genutzet, da ein Schneider-Gesell nicht angenommen werden wollen, weil es in den Innungs-Articuln stehe, daß die Kinder solten angenommen werden, da er nur nepos gewesen. Allein es ist hier nur de tutela, und wie diese Worte in materia tutelæ zu interpretiren, die Rede; Von der Tutela aber auf die Schneider-Innung zu argumentiren / wäre zu weit gegangen. Zu dem haben wir keine patriam potestatem, wie die Römer, Krafft deren auch die Nepotes ex filio, nicht aber ex filia, wie noch darzu in præsenti casu ist / sub avi potestate waren / und seine Kinder / liberi hiessen.

(1) Si testamentum patris non vigilat, lex vigilat; Ubi vero

Qui sunt agnati.

§. 1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjun-

vero est provisio hominis, ibi definit provisio legis, dieses Brocardicum findet hier statt. Denn ist ein tutor testamentarius da, so gehet dieser allen andern vor. Aber wenn kein Tutor im Testament verordnet worden, Qu. Wer nun Tutor sey? Resp. Hier haben die Leges XII. Tabb. Vorsehung gethan, und gewolt / daß der proximus agnatus deficiente tutore testamentario die Tutelam übernehmen solle. Dedere tutorem legitimum oder legalem. Agnati proximi tutores sunto statim a momento mortis testatoris, wenn nur der tutor habilis ist. Denn die Römer sagten: Wer hæres ist / soll auch tutor seyn, wer den Nutzen hat, soll auch die Incommodität haben / *l.* 10. *de Reg. Jur.* Die Römer liessen sonst niemand succediren, als die agnatos. Hi ipso jure tutores erant, oder sie musten sich excusiren, oder cedere tutela. Pares gradu pariter admittebantur, proximiores proximius, vid. FRIESE *Dissert. de Nexu tutelæ atque successionis legitimæ agnatorum.* Græci aliter. SOLON sagte: Wenn sie Erben sind, geben sie ihnen Successions-Pülvergen, negligiren sie, ut eorum bona adipiscantur. vid. MEURSIUS *in Themide Attica*. & SAM. PETITUS *in Comm. ad Leges Atticas.* Die Römische Decisio aber kam daher: Zu der familia patris gehörten die filiifamilias, nepotes und agnati. Wenn der Vater starb, war der Sohn δεσπότης, dominus. Wenn die filiifamilias sturben, setzten sich die proximi agnati in den Sattel. Es ist eine universitas, alles gehöret zusammen, einer machet dem andern Platz. Sie haben die successionem ab intestato darnach ordiniret, und also auch diese tabulam darnach eingerichtet.

(1) Agna

jungeris: quia, qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur. (2)

Quis

(2) Agnatus ist, der mir verwandt ist per virilem sexum, von männlicher Seite / die per fœminas verwandt sind, heissen nur cognati, e.g. meines Vaters Bruder ist mein Agnatus, meines Vaters Schwester / ingleichen meine Schwester sind meine Cognatæ, denn sie sind mir von meinem Vater her verwandt; hingegen ist meiner Schwester Sohn mein Cognatus, non vero Agnatus. Omnis agnatus quidem est cognatus, omnis agnata est cognata, sed non vice versa. Paulus *in Collat. Leg. Mosaic.* saget: Agnatos contineri in cognatis. Er stehet bey Schulting *in Jurisprud. Ante-Justinian.* und bey Simon van Leuwen *in Historia Juris*, welches Buch zwar nicht mehr so geehret ist, seit dem man den Schulting hat / man findet aber doch Sachen darinnen, die man beym Schulting vergebens suchet. Die Agnati sind Cognati consanguinei ex paterno & masculino stipite conjuncti. Die Agnati, so weit zurücke sind, werden proprie nicht Agnati, sondern *Gentiles* genennet. Die Deutschen nennen einen Agnatum Schwerdt-Magen, und einen Cognatum Spill-Magen. Magen idem est ac consanguineus, der aus einer Mache ist / in omni enim agnatione est consanguinitas. Spill notat eine Spindel. Romani olim ex lege XII. Tabb. agnatos tantum ad successionem admisere; vid. Bynkershoek *in Observ. L. 2. C. 1.* daher haben sie alle Weiber und Cognatos von der Tutela Legitima ausgeschlossen. Ergo tutela quoque erat agnatica. Es muste aber proximus pupillo agnatus seyn, und wenn 2. oder mehr Agnati in simili gradu und æque proximi da waren, so waren sie auch alle tutores: Z. E. Titius hatte 3. Brüder, und verließ einen unmündigen Sohn, so waren seine 3. Brüder zugleich Tutores, und fand hier keine Primogenitur noch alius respectus statt. Omnes enim fratres sunt, & omnes proxime pupillo agnati. Aber wenn Titius einen Bruder und fratris filium jam majorem hätte, der Bruder aber wolte nicht Tutor seyn, Qu. Poteftne fratris filius tutor esse? Resp. quod non, denn es dependiret diese Tutela a Legum, scil. XII. Tabb. nicht aber testatoris dispositione, sequens enim non est proximus agnatus. Man bleibet

Quis dicatur inteſtatus.

§. 2. Quod autem lex duodecim tabularum ab inteſtato vocat ad tutelam agnatos; non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi, quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit. (3)

Quibus modis agnatio vel cognatio finitur.

§. 3. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur; nam agnatio juris civilis nomen eſt; cognationis vero jus non omnibus modis commutatur; quia civilis ratio civilia

alſo bey den Verbis legis. Endlich aber hat JUSTINIANUS *per Novell.* 118. *C.* 4. 5. auch die cognatos ad ſucceſſionem zugelaſſen, da denn auch die tutela legitima auf ſelbige extendiret worden. Ob der Kayſer klug gethan habe, infra dicetur. Ich glaube, er habe hier nicht allzu gut raiſonniret; denn bey allen Völckern waren die Cognati ausgeſchloſſen / und die Agnati nur allein zugelaſſen. vid PERIZONIUS *ad L. Vocon.* eben weil ſie adnati waren, und ex eodem ſanguine herkamen.

(3) Es iſt ſchon geſagt worden, daß die tutela legitima nicht eher ſtatt finde, als deficiente tutela teſtamentaria, i. e. ſi quis inteſtatus decedat. Qu. Was heiſſet hier inteſtatus? Reſp. Es kan geſchehen, daß einer gar kein Teſtament gemacht hat / und da heiſſet es überhaupt / quod inteſtatus mortuus ſit. Er kan aber auch wohl ein Teſtament gemacht und darin hæredem eingeſetzet haben, weil er aber etwa in demſelben ſeinem Pupillo keinen Tutorem verordnet / ſo ſaget man in ſolchem Fall auch, daß er inteſtatus geſtorben ſey, welches auch alsdenn geſchehen kan, wenn der tutor teſtamentarius noch bey Lebzeiten des Teſtatoris verſtorben. Tutela apud Romanos onus erat; denn ſie bekamen nichts, dieſes onus konte niemanden beſſer aufgebürdet werden, als denen / die auch ſuccedirten.

(4) Agna-

lia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique. (4)

TITULUS XVI. DE CAPITIS DEMINUTIONE.

Definitio & Diviſio.

Est autem capitis deminutio prioris ſtatus mutatio. (1) Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

De

(4) Agnatio & Cognatio finiri poteſt, ergo finiuntur quoque illius jura. Zwar kan die natürliche Verwandtſchafft per jura civilia an und vor ſich nicht aufgehoben werden, doch kan das jus civile die der agnationi & cognationi beygelegte Jura und Obligationes, worunter auch die tutela legitima, und ſucceſſio agnatica iſt / aufheben. Frater meus ab alio arrogatus, vel emancipatus non amplius eſt meus agnatus, quia tranſit in alienam familiam. Die Cognatio bleibet wohl, denn die iſt natürlich, die Agnatio aber höret auf, quia non eſt naturalis, ſed artificialis, civilis, commentitia. Darum wird lex von Hobbesio artificium genennet.

(1) Wer mein Agnatus, i. e. mein nächſter Anverwandter per ſexum maſculinum iſt, der muß ein caput, i. e. perſonam haben / er muß conſideriret werden in civitate, inter Quirites. Es kan aber kommen, daß auch ein leiblicher Bruder nicht ſuccediret, und alſo auch die legitima tutela nicht ſtatt haben kan. Das geſchiehet meiſtens per capitis deminutionem; daher iſt dieſe Doctrin hier eingeſchaltet / quæ in omni jure eſt ampliſſima. *Caput* heiſſet hier / was die Griechen nennen πρόσωπον, perſonam, faciem, vultum; alſo heiſſet *capite minui* ſeinen Stand verlieren, den man vorher in hac ſcena gehabt hat. Man ſahe bey den Römern die Menſchen an, als perſonas in ſcena agentes in orbe Romano; nam omnes actores ha-

 bebant

De maxima.

§. 1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt. (2)

De

bebant sua πρόσωπα, larvas, personas. Personatus idem erat, quod larvatus, niemand konte actor seyn, der nicht eine solche personam, per quam sonare, personare poterat, hatte/ wobey nichts, als der Mund und die Augen / offen war. Personam standi amittere inter homines liberos, est, non amplius inveniri inter cives, inter familiam, das πρόσωπον verlieren heisset capite minui.

(2) Per maximam capitis deminutionem gehen alle 3. πρόσωπα fort. Talis persona amplius comparet neque in scena libertatis, neque in theatro civitatis, neque familiæ. Hinc dicitur: Servus non habet caput, sed per manumissionem demum, per impositionem vindictæ vertici raso caput nanciscitur, scil. civile. Er bekam ein neues caput, eine personam; daher muste er sich in fonte waschen, in templo, er muste seine Knechts-Haare abscheeren lassen/ damit er inter liberos homines erscheinen konte, er muste auch ein weisses Kleid anziehen. Conf. Neue Bibliotheck Diss. *servus caput non habet.* Qui servi pœnæ fiebant, i. e. qui in metallum, gypsum condemnabantur, aut in fodinas alias, qui bestiis objiciebantur, tria πρόσωπα amittebant. Vid. *Tit. ult.* Nemo hanc materiam de servis pœnæ solidius explicuit, quam PETR. FABER, Präsident im Parlement zu Thoulouse, vir in praxi versatissimus, in *Semestribus* suis P. I. Wir haben 3. Theile von diesen Semestribus, daraus man seine solide Wissenschafft in Jure Romano sehen kan, da man ihn sonst nur für einen Practicum hält. Die Pœna war: Der Herr über die servos pœnæ war dominus in caput eorum. Das Caput kommt aus der Classe civium, liberorum, familiæ heraus per capitis deminutionem.

(3) Ein

De media.

§. 2. Minor, ſive media capitis deminutio eſt, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt. (3)

De minima.

§. 3. Minima capitis deminutio eſt, cum civitas retinetur & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur, quod accidit in his, qui, cum ſui juris fuerint, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe; vel contra: veluti ſi filiusfamilias a patre emancipatus fuerit, eſt capite deminutus. (4)

De

(3) Ein exul, peregrinus, deportatus verlohr zwar ſtatum, perſonam, caput in civitate, in familia; aber die libertas Juris Gentium blieb doch. Dieſe Capitis deminutio war nicht ſo atrox, ſed media, ratione der vorigen. Einige veteres JCti haben nur die maximam capitis deminutionem, ut maxima mediam comprehendat. vid. *l. 1. §. 8. ff. ad SCtum Tert. l. 1. §. 4. ff. de ſuis & leg. l. 5. §. fin. de extr. cognit.*

(4) Wenn endlich einer ſo wohl libertatem, als civitatem behält/ und nur ſtatum familiæ verrücket, da er z. E. ſich arrogiren läſſet, und wiederum ein filiusfamilias wird, das heiſſet Capitis deminutio minima. Dieſer verlieret weiter nichts, als daß er ex homine ſui juris homo alieni juris wird. Desgleichen wenn einer emancipiret wird, ſo gehöret er nicht mehr ad familiam emancipantis, ex familia dimittitur, fitque homo ſui juris. Dadurch kam er aus der parva civitate, ex familia, ex deſpotia heraus, das πρόσωπον familiæ wurde verlohren, weil der Vater den Sohn verkauffte/ bey der letzten Emancipation aber die Remancipation ſich bedung, und ihn hernach/ wie einen ſervum, manumittirte. Nachdem aber recentiori ætate die Emancipatio Anaſtaſiana und Juſtinianea aufgekommen, und dergleichen imaginariæ venditiones, mancipationes & remancipationes aufgehöret, ſo kan eigentlich die emancipatio keine capitis deminutio mehr ge-

De servo manumisso.

§. 4. Servus autem manumissus capite non minuitur: (5) quia nullum caput habuit.

De mutatione dignitatis.

§. 5. Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo a Senatu motos capite non minui, constat. (6)

Interpretatio §. ult. supra tit. prox.

§. 6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: (7) hoc ita est,

---

nennet werden. Wenn nun bey uns Deutschen gefraget wird, warum wir das eine capitis deminutionem nennen, wenn einer aus der Väterlichen Gewalt kommt? so weiß STRYCK keine andere Raison zu geben, als daß es genug sey, daß es also genennet werde. Allein es ist Achtung zu geben auf die *Nov.* 118. da der Kayser JUSTINIANUS eine dictam rationem setzet/ und saget, daß/ wenn einer seinen Sohn coram Magistratu emancipiren würde/ solches eben so viel seyn solte, als wenn die imaginariæ venditiones würcklich geschehen wären. Wenn es heisset *mutatio status*, so kan man die emancipationes und adoptiones noch heutiges Tages capitis deminutionem nennen; denn es wird doch ein status verlohren/ der status familiæ wird geändert und darinnen eine persona, ein caput verlohren.

(5) Servus non habet caput, nec personam, nec statum, welches die Römer so gar in Comödien observirten, da ein Knecht mit seinem eigenen Gesicht erschien. Ergo capite minui non poterat.

(6) In Capitis deminutione siehet man bloß auf den statum libertatis, civitatis & familiæ, ob in diesen eine Veränderung vorgehe? Man siehet aber nicht auf dignitatem, quæ tantummodo accidens est, ergo mutatio dignitatis non minuit caput.

(7) Die Capitis deminutio kan verursachen, ut agnatio finiatur; denn wer nicht mehr in familia mea, in civitate mit mir ist, der ist auch mein Agnatus nicht mehr; denn er suc-

est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed &, si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

Ad quos agnatos tutela pertinet.

§. 7. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiores gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur. (8)

TITU-

succediret mir nicht mehr, welches eben die Ursache ist, warum dieser Titul hier mit eingeschaltet worden. Agnatio civile nomen est. Agnatio est inter liberos homines, inter familiam, inter cives, inter cognatos. Gehet dieser respectus verlohren, so höret auch die Agnatio auf. Cognatio aber, tanquam nomen naturale, bleibet; aliqui effectus cognationis per capitis deminutionem tolli possunt; aber die natürliche proximitas wird nicht aufgehoben / licet quis etiam servus fiat, i. e. consanguinitas ex sanguine veniens remanet.

(8) Siehe oben Tit. XV. not. 2. Qu. Haben wir auch capitis deminutionem? Resp. Die Deutschen haben nie dergleichen gehabt, also brauchen wir auch die Sprache und Redens-Art der Römer nicht. Wir hatten olim keine solche Principia de personis, capite, emancipatione. Unsere Maleficanten können testiren; sie sind keine servi pœnæ. Was man hier vorbringet, sind lauter frustraneæ quæstiones. Findet man gleich aliquid simile, tamen causam non video, warum wir Deutschen eben Römisch reden solten.

(1) In

TITULUS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad Patronos liberosque eorum pertinet: (1) Quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur; sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem, etiam tutelas ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus *plerumque*; quia si a fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cum alius sit tutor.

TITU-

(1) In diesem Titul ist die Frage davon, wenn ein Herr seinen servum impuberem manumittiret, wer dessen Tutor sey? Resp. Der dominus manumittens bleibet Patronus von dem servo manumisso, das Jus Patronatus aber führte das jus succedendi servo manumisso mit sich. Indem nun die tutela legitima agnatorum ihr Fundament in LL. XII. Tabb. aus der Raison hat, weil die Agnati succediren / so haben die alten Juristen gesagt: *Ubi eadem est ratio, ibi eadem est legis dispositio*, und dahero die tutelam Patronorum legitimam in Gang gebracht per interpretationem extensivam, ob schon davon in LL. XII. Tabb. mit expressen Worten nichts gedacht worden. Publicæ rei interest, ne pupillorum res negligantur; also war es am besten, dem Patrono die Tutel aufzutragen.

(1) Wenn

TITULUS XVIII.
DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

EXemplo patronorum recepta eſt alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. (1)

TITVLVS XIX.
DE FIDUCIARIA TUTELA.

ESt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. (1) Nam ſi pater filium vel filiam, nepotem vel neptem

(1) Wenn der Vater ſeinen Sohn ex univerſitate heraus ließ, wurde der Sohn ſui juris, gehörte gar nicht mehr ad illam parvam civitatem; alſo erbte er den Vater nicht/ und der Vater den Sohn nicht. Da gedachte der Vater: Ich will bey der letzten imaginaria venditione von dem patre ſiduciario die remancipation ausdingen / tunc dimittam de manu mea dominica tanquam meum ſervum effectum. Dadurch nun wird der Sohn ſein libertus, der Vater ſein Patronus. Die Patroni ſind der libertorum impuberum tutores legitimi; der Vater wird per hunc proceſſum imaginariæ venditionis, remancipationis & denique manumiſſionis Patronus, der Sohn hingegen ſein libertus. Ergo etiam onus tutelæ in patrem patronum redundat.

(1) Uberhaupt war *Tutela fiduciaria* nichts anders, als wenn des emancipatoris filii perfectæ ætatis über die fratres emancipatos impuberes die Vormundſchafft erlanget. Denn es war emancipatio impuberum ein favor inſignis, ſie acquirirten hernach alles ſich eigen. Emancipabatur ergo impubes, pater moriebatur, quis eſt qui tutelam ſuſcipiat?

neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores filio-

piat? Resp. Des Patris defuncti emancipatoris andere grosse Söhne waren fiduciarii tutores. Legitima agnatorum tutela konte es nicht genennet werden / das Kind war aus der Familie heraus, ex unitate familiæ. Jus ergo agnationis & tutela agnationis erant extincta. Die Brüder waren ihres fraterculi emancipati Patroni nicht, also war es auch keine legitima Patronorum tutela. Sie waren des emancipati parentes nicht, so konte man auch nicht sagen, legitimam parentum tutelam locum habere. Sed non relinquendi erant sine altore, educatore, administratore, tutore. So muste man also auf ein neu Commentum dencken, und da sagten sie: Es ist doch spes insignis und fiducia da, die fratres ex uno sanguine, wenn sie gleich nicht mehr ex una familiæ civitate agnati sind, werden doch als cognati sich noch ihres Bruders gebührend annehmen. Deswegen heissen sie *fiduciarii* à fiducia, quam pater, cum emanciparet impuberem, collocaverat in reliquis impuberis fratribus majorennibus. vid JOH. STRAUCHII Diss. *de Contractu fiduciario*. In hac fiducia præsumtioni a proximitate sanguinis ductæ innixa, totum hujus tutelæ fundamentum consistit. GUIL. MARANUS, discipulus CUJACII, Antecessor zu Thoulouse, der *Paratitla* argute & eleganter geschrieben, dessen Opera aber rar sind, saget: Man nenne sie fiduciariam tutelam deswegen, weil man das Vertrauen hat, fore, ut hunc fraterculum emancipatum sint bene educaturi fratres natu majores. Eben wie fiduciaria hæreditas deswegen so genennet wird, weil man in einen das Vertrauen hat, er werde die Erbschafft restituiren; so hat man auch auf diesen das Vertrauen, fore ut restituat omnia fratri: si ad adultam ætatem pervenerit. Weil aber der fratrum ihr jus nicht beständig dauret, so hat man um so viel mehr das Wort fiduciarius gebrauchet h.e. temporarius, precarius; da hingegen das jus patroni & parentis in libertum & filium beständig dauret. Jos. NERIUS hat dieses am besten eingesehen. Er war Professor zu Pisa, und schrieb Analecta. Sie stehen in GAUDENTII ROBERTI *Collectione* zu Padua gedruckt, (er wolte eben so eine Collection von Anti- qui-

filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel cæterorum efficiuntur. Atqui (2) patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores. Quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vi-

quitatibus Romanis heraus geben, wie GRÆVIUS) da stehen unvergleichliche Sachen so wohl von der Juristerey als Autoribus Græcis. Er hat auch eine *Dissert. de fiduciaria tutela*, die wohl elaboriret ist.

(2) Viele haben nicht gewust, wie die Worte dieses Tituls: *Atqui Patrono* &c. usque ad finem zu erklären seyn; allein MERILLIUS hat solche zerleget, und gewiesen, daß die Worte: *Atqui Patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus sunt legitimi tutores*, eine Objection sind, die sich der Imperator machet, nemlich: Warum ist in proposito casu tutelæ fiduciariæ ein neues nomen tutorum fiduciariorum nöthig gewesen, da man es ja bey dem Namen eines tutoris legitimi lassen können? warum solten die Brüder nicht seyn können tutores legitimi ex jure Patronatus, quod ad filios transfertur bey den libertis vere talibus impuberibus, Ergo auch bey diesen, was ist also die tutela fiduciaria nöthig? Sed Resp. *quoniam &c.* welches närrische *quoniam* anders hätte können gesetzet werden. Nemlich es können die fratres impuberis fratris emancipati um deswegen nicht tutores legitimi heissen, weil dergleichen impubes, wenn er auch nicht wäre emancipiret worden, nicht in fratrum potestatem, und folglich auch nicht unter ihre tutelam legitimam gekommen, vielmehr aber ein homo sui juris worden wäre. Hingegen hat es mit den liberis Patroni eine andere und diese Beschaffenheit, daß sie ihres Vaters jura Patronatus in servum impuberem manumissum sowohl, als die tutelam legitimam erben, daher nicht nöthig, daß sie fiduciarii tutores genennet werden. Denn wenn auch ein solcher libertus in servili conditione verblieben wäre, so würde er eodem jure der Kinder seines Patroni Knecht geblieben, und in dominica potestate gewesen seyn, da hingegen ein frater impubes, patre suo mortuo, nicht in seines fratris adulti potestatem gekommen wäre. Weil nun frater meus nicht in

a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur: nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis. Quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.



TITU-

in potestate mea ist, quod tamen liberti Patroni dicere possunt, so wird mit ihm nur fiducia contrahiret/ daß er die tutelam treulich versehen werde / weil er ein Bruder sey. Conf. BRISSONIUS & PITISCUS. Man kan auch die Sache folgender Gestalt vorstellen: Es ist wahr, libertus Pauli wird auch libertus filiorum Pauli; das jus Patronatus erbet man. Aber filius impubes emancipatus war nicht libertus fratrum suorum. Es ist ein grosser Unterscheid inter libertos & fratres, ob diese gleich bey dem Vater in der dritten Mancipation per dictam illam revenditionem als liberti angesehen wurden. Frater nunquam erat libertus fratris. Nova objectio: Der Vater hat sich das jus Patronatus bey der dritten Mancipation vorbehalten / hat er sich es vorbehalten, so hat er es auch transferiren können. Ergo & fratribus illud competit. Resp. Er hat es für sich behalten, nicht für seine Erben. Das jus Patronatus ist personalissimum, ossibus patris inhærens, patri soli per tertiam emancipationem, cui adnexum erat pactum de remancipatione, acquisitum, non ad hæredes vergens. Ergo nec ipsis tutela quasi-Patronorum vel quasi-Parentum competit. Beynuns hat dieses keinen Nutzen.

(1) Se-

TITVLVS XX.
DE ATTILIANO TUTORE, ET EO, QVI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Jus antiquum. *Si nullus sit tutor.*

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem a Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Attilia (1): in pro-

(1) Sequitur *Tutela Dativa* in Urbe Roma. In testamento pater optimum pro liberis cepisse consilium censetur; ubi adest dispositio hominis, ibi cessat dispositio legis. Ist aber kein Testament da / kein tutor testamentarius, so sind die agnati proximi zur Tutel da. Si & hi deficiunt, so muß doch das arme Wesen, der Wayse, der pupulus, pupillus nicht verlassen werden; so muß also doch ein tutor seyn. Aber wer? An ordinarius Magistratus? Bey den Römern waren hierzu besondere Magistratus vonnöthen / und zwar in der Stadt Rom *ex lege Attilia*. Wann eigentlich dieser lex und von wem er gegeben worden / das ist noch nicht unter den Gelehrten ausgemachet. Stephanus Pighius *in Annalibus Romanis*, die in 3. Folianten bestehen, und sehr rar / aber in Historia Romana fast unentbehrlich sind, (Er hat die Consules, Prætores Romanos stupenda diligentia gesammlet) meynet / es wäre Marcus Antonius Attilius Urheber davon gewesen, cujus in Historia Romana fit mentio. Sed caret autoritatibus. Die Römer hatten einen Gentem Attiliam. Vid. Antonius Augustinus, Patin, Vaillant, Fulvius Ursinus *de Famil. Roman.* Wer er aber eigentlich gewesen, nondum patuit. Es muß ein alter lex seyn / welcher aber erst entstanden, da die Prætores schon da waren. Antequam enim Prætores a Consulibus distincti essent, war dieser lex noch nicht in der Welt / postea vero invaluisse videtur. Die wahrscheinlichste Meynung ist / daß er schon ante annum V. C. 567. regiret worden, und also ohngefehr ad annum 543. da L. Attilius Tribunus Plebis gewe-

provinciis vero a Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia. (2)

Si

gewesen, zu referiren sey. Denn LIVIUS saget *L.* 39. *C.* 9. daß damahls schon der Prætor Urbanus & maxima pars Tribunorum plebis das jus dandi tutores gehabt, indem er in der Historie besagten Jahrs das Exempel des tutoris der Hispalæ Feceniæ a Prætore & Tribunis petiti anführet. Also scheinet der lex schon vorher und lange ante CICERONEM gewesen zu seyn. Dem Ansehen nach hat der Prætor mit den Tribunis Plebis ein recht Consilium gehabt. Man hat den Pupillum hingebracht, der stund, si fari posset, der tutor durffte sitzen. Das siehet man auf den Nummis tutelaribus in tutelas civium cusis; denn da stehet die civitas allezeit vor dem tutore sedente, sub figura scil, & schemate. PETRUS BURMANNUS *in Notis ad Petronium* hat eine curieuse Observation von dieser tutela sedente und vom pupillo stante gemacht, auch ein Paar Nummos allegiret, woraus dieser Mos erkläret werden kan. In Rom waren zehen Tribuni Plebis, von denen muste nun major pars bey diesem tutelari consilio nebst dem Prætore allezeit zugegen seyn, h. e. sex Tribuni Plebis ex regula concurrebant cum Prætore. So ist es in urbe gewesen. Es hat auch gedauret usque ad tempora CLAUDII. Conf GRAVINA *Orig. Jur. Civ. Lib.* 2. §. 33.

(2) Sed quid in provinciis, an lex Attilia & ibi locum habuit? Resp. Non semper ea observabatur. ANTON. SCHULTING. *in Jurisprud. Ante-Justinian. ad fragmentum Ulpiani* hat gezeiget, daß man zwar in einigen Provintzen legem Attiliam in Acht genommen, in andern aber nicht. Sed *Lex Julia Titia* (einige Exemplaria, als VINNIUS, lesen: *Lex Julia & Titia*, aber es ist nicht nöthig, saget man doch auch *Lex Julia Papia*, ob es gleich zwey Namen sind) prospexit in provinciis, ut Præses provinciæ tutores pupillis daret; sine ejus consensu solte sich keiner der Tutel anmassen. Aber nicht alle Provintzen wurden durch Præsides regieret. Etliche gehörten ad populum, etliche dem Kayser. Jene wurden durch Proconsules regieret, diese durch Præsides; manche, die nicht groß waren, gar nur durch Prætores, Proprætores. Qu. Wann ist dieser Lex gegeben worden? Resp. VINNIUS weiß es nicht; seit dem aber HADRIANUS VALESIUS die *Fragmenta Peiresciana*

Si spes sit futuri tutoris testamentarii.

§. 1. Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat; quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Idem si pure datus fuerat; quamdiu ex testamento nemo hæres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat. Qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

Si tutor ab hostibus captus sit.

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

Quando & cur desierint ex dictis legibus tutores dari.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari (3), posteaquam primo Consules pupillis utrius-que

na ediret hat, weiß man es gewiß. PEIRESCIUS war Præses im Parlement zu Aix; sein Leben haben wir von GASSENDO trefflich beschrieben. Er hat gezeiget/ daß dieser Lex Julia Titia gehöre ad tempora AUGUSTI, daher werde er Julia genennet. AUGUSTUS war Consul, und damahls war noch ein Consul suffectus, der TITIUS hieß. MASSONUS, discipulus CUJACII, hat eine *Dissertation* gehalten *de Titio*, darin er auch Gelegenheit genommen, zu untersuchen / quis ille fuerit? sed nihil invenit. Von diesen beyden Consulibus ordinario & suffecto dicitur *Julia Titia*.

(3) Diese Art dandi tutores ex L. Julia Titia hat aufgehöret sub CLAUDIO, welches uns SUETONIUS lehret *in Vita Claudii*, und post CLAUDIUM hat es auch HADRIANUS repetiret. SUETONIUM muß ein Jurist fleißig lesen. Er war ein Jurist, und hat nicht allein die Historiam Imperatorum, sondern auch mutationes legum, occasiones, causas mitgenommen.

que sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. (4) Nam supradictis legibus, neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quicquam cavebatur. *Jus*

Damahls haben die Tribuni Plebis aufgehöret, und die Principes schrieben sich selber so. Es ward also solches jus constituendi tutores den Consulibus, Prætori & Præfecto Urbis concediret, und zwar jedem nach seiner Jurisdiction; daher der Prætor intra pomœria tantum, der Præfectus Urbis aber weit ausser der Stadt solches jus exercirte. Dieses hat SCHULTING als was besonders observiret, da doch schon CUJACIUS und andere es remarquiret, auch FABROTTUS und VINNIUS. M. ANTONINUS PHILOSOPHUS hat einen eigenen Prætorem pupillarem und tutelarem gesetzet. PAULUS und ULPIANUS haben ein eigen Buch *de Officio Prætoris tutelaris* geschrieben. Vid. JULIUS CAPITOLINUS *in Vita M. Antonini Philosophi Cap.* 10. Dieses ist ein Scriptor Historiæ Augustæ, wo SUETONIUS aufhöret / fangen diese Scriptores an. OBRECHT hat sie zusammen ediret in 8vo, damit die Juristen sie lesen möchten. So kriegt man Chronologiam legum in den Kopf, ohne welche alles Stümperey ist. Darum sprechen wir, tutelæ dationem fuisse apud Romanos jurisdictionis non ordinariæ, sed extraordinariæ; denn alle diese Prætores waren extraordinarii. Diese Magistratus musten hauptsächlich inquiriren in personam, mores, vitam tutoris, dergleichen Untersuchung weder in der Tutela testamentaria noch legitima nöthig war. Und weil es denn ferner absurd gewesen wäre, einen Tutorem & Curatorem zugleich zu verordnen / so wurde dem Tutori secundario auch die administratio rerum pupilli anvertrauet, quo nomine nöthig war, ut ejusmodi tutor satisdaret & fidejussores classicos, wie es die neuen Juristen genennet, constitueret, rem pupilli salvam fore.

(4) Das ist die *Constitutio* M. ANTONINI PHILOSOPHI, der hat sonderlich für die rem tutelarem gesorget. Die Cautio und andere Sicherheiten, die dabey observiret wurden / sind ihm zuzuschreiben / vielleicht hat er grosse Ursache darzu gehabt; denn er sahe / daß die Consules viel zu thun hatten und des Pupilli Sachen nicht so verwalten konten / als wenn ein eigener Mann darzu gesetzet wurde. (5)

Jus Novum.

§. 4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem (5), in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates. (6)

Jus Novissimum.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram (7) hujusmodi difficultates hominum resecantes nec expectata

(5) Tempore JUSTINIANI tutores non a Consulibus constituebantur, sed a Prætoribus, non tutelaribus tamen, sed ordinariis. Bißweilen waren 16. Prætores in Rom. Der Præfectus Urbis hatte auch concurrentem jurisdictionem in tutelis. Seine Jurisdiction gieng usque ad centesimum lapidem über alle Policey Sachen um Rom herum, und innerhalb Rom, wie der Mr. d'Argenson zu Paris. Des Prætoris Jurisdiction war inclusa mœnibus urbis. Die Antiquarii zancken sehr, wo der primus lapis angefangen habe.

(6) Es war sehr incommode, allen kleinen Kindern, die offt sehr arm waren / tutores zu setzen; daher that der Præses provinciæ solches per Magistratus municipales, committirte es den Decurionibus, Duumviris.

(7) Endlich that JUSTINIANUS *in l. 30. C. de Episc. audientia*, worin die allegirte Constitutio stehet, noch etwas hinzu. Weil man ehedessen über die facultates pupilli minores disputiret / worinnen sie bestehen und was sie sind? (Reichthum ist ein terminus æquivocus & relativus) so wurde gesetzet / daß, wenn das Vermögen des Pupilli nicht ultra 500. solidos sich erstreckte / (Ein solidus ist bey nahe drey Rthlr. vid. GRONOVIUS, filius JACOBI & pater hodierni *de pecunia vet. Roman.*) so solte der Magistratus municipalis sine jussu etiam Præsidis Provinciæ einen tutorem geben können / mit Zuziehung des Bischoffs oder des Juridici Alexandriæ, wenn es in dieser Stadt wäre. Was hier Juridicus Alexandriæ sey, von dem wir in den Pandecten einen gantzen Titul haben, conf. GUNDLINGII *Pand. p.* 1:6. und Ejusd. Diss. *de Universitate delinquente.* Wenn kein Episco-

ctata jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Ratio tutelæ.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

De tutelæ ratione reddenda. (8)

§. 7. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores

Episcopus oder Defensor civitatis da wäre, so solte eine andere persona publica diese Gewalt haben, etiam sine Præsidis provinciæ jussu, aber cum inquisitione. Die Bischöffe hat er sonderlich darzu genommen, daher sie sich in rebus secularibus immer grösserer Macht angemasset. Er hätte sie nur weglassen mögen, es ist eine weltliche Sache / darinnen die Bischöffe nichts zu sprechen haben. PUFENDORFF im Cap. vom Pabst und COCCEJUS *in Jur. Publ.* haben dieses billig censiret. Qu. Was waren Defensores civitatis? Resp. Die Municipia waren simiæ civitatis Romæ, und gleichwie sie darin Consules, Senatores, Tribunos plebis hatten, also hatten sie in municipiis loco Consulum Duumviros, loco Senatorum Decuriones, loco Tribunorum Plebis Defensores plebis & civitatis, und also nur andere Vocabula. Da aber die Städte durch Opificia und Commercia zugenommen, so haben sie sich auch Consules, Senatores, Tribunos Plebis genennet/ wie man bey uns saget: Bürgermeister und Rath der Stadt Halle. Gleichwie nun die Tribuni Plebis auf das Interesse des Volcks sehen musten, ne quid detrimenti capiat, also mußen die Defensores civitatis auch in Municipiis darauf sehen / ne plebs male haberetur, unde nomen eorum ortum.

(8) Tutela est juris naturalis; denn sie gehöret zur Education.

res negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt. (9)

TITU-

tion. Plato *de Legibus* hat recht geurtheilet. Heraldus hat solchen locum allegiret in seinem Buch *de autoritate rerum judicatarum.*

(9) Ante Imperatores & inprimis M. Antoninum Philosophum hat man von der actione directa tutelæ & contraria keinen gewissen legem & consuetudinem gehabt. Man hat die Tutores zwar zur Rechnung gefordert / aber nicht ex peculiari aliqua lege & actione. Die Imperatores setzten dieselbe erst ein, und etablirten einen quasi contractum: Tutor wurde verordnet, ut res pupilli & personam tueretur, er exercirte des Pupilli sein dominium; daher heisset er offt in jure dominus. Vid. Grotius *de J. B. & P. ad Gal. IV.* 1. 2. In diesem dicto redet Paulus, als ein Römer. Der tutor war wie dominus, der pupillus wie servus, ejus dominium dormiebat, usque dum finita esset tutela. Pupillus war hæres futurus, wie sie ihn nennten. Sed revivifcit dominium, si tutela fuerit finita, tunc competit ipsi actio directa, quæ in ipsa lege directe & immediate fundata est & expressa. In LL. XII. Tabb. stund zwar etwas de judicio tutelæ, aber nur von der Causa furti, si quid surripuisset. Darin ist auch die actio contraria gegründet ad indemnitatem consequendam; denn der pupillus kan nicht fordern, ut locupletetur cum damno tutoris. Alle actiones ad indemnitatem nennet man contrarias, diejenigen aber directas, wenn mir einer vom Anfang obligiret ist / der andere nicht gleich, sondern ex post facto; si ex post facto, pupillus tenetur restituere tutori, quæ de suo expendit. Ludovicus Capellus hat über den *loc. cit.* Pauli aus dem Jure Græco gezeiget, daß die Griechen schon eben das statuiret haben: So lange der Erbe ein Kind sey, sey er wie ein Knecht, und unter der Gewalt des Tutoris. Bey uns Deutschen hat das Principium de dominio tutoris nie obtiniret. Bey uns ist an den meisten Orten der Tutor verbunden / alle Jahre Rechnung abzulegen / welches allerdings gar vernünfftig ist, um aller Confusion vorzukommen. Nach den Reichs-Abschieden muß er quotidie Rechnung thun. Hactenus de tutela Romana & ejus speciebus. Qu.

Haben die Deutschen auch dergleichen divisiones tutelæ gehabt? Die Deutschen hatten ehedessen keine testamenta; also fället auch die tutela testamentaria weg. Die testamenta sind den Deutschen sehr spät bekannt worden; in der Marck sind sie erst tempore Interregni aufkommen. Legitimam tutelam hatten sie auch nicht, sondern der Landes-Herr war allezeit Vormund von seiner Unterthanen Kindern, wie der Kayser Vormund war über die Kinder aller seiner grossen Vasallen, darum sind die Herren damit belehnet. vid. LUD. MENCKE *de Tutela Saxonica*, der hat gezeiget / Electori Saxoniæ olim in tota Saxonia jus tutelæ competiisse. ohngeachtet sich derselbe sonst in dergleichen alten Sachen nicht hoch zu versteigen pfleget. Hodie muß also ein jeder Tutor confirmiret werden/ es gehöret solches dem Landes-Herrn, und wem es derselbe geben will, seinen Subalternen, dem Magistratui. Es kan sich keiner der tutelæ testamentariæ oder legitimæ ohne des Landes-Herrn Confirmation unterziehen / es ist auch kein jus noviter introductum, sondern nur in *Rec. Imp. de A.* 1572. repetiret, da das Römische Recht eingeschlichen ist. Die Landes-Herren konten ja nicht selbst tutores seyn, also setzten sie andere, und giengen auch nicht die Agnatos und Cognatos vorbey, wie dieser Mos noch in Gallia ist, da man die Freunde aufs Rath-Hauß bescheidet, mit ihnen de tutore dando deliberiret, und einen aus ihrem Mittel darzu setzet. Vid. DOMAT *les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, in 8. und auch in fol. à 6. Rthlr. Und wenn der Princeps den tutorem testamentarium oder legitimum nicht confirmiren oder approbiren will, kan er ihn optimo jure verwerffen, auch ohne rationibus decidendi, ut ipsi respondimus in ejusmodi causa nach Zerbst, welches der gegenseitige Advocat, D. BOENICKE, nicht fassen konte / der immer noch rationes decidendi zum wenigsten dabey verlangte, cur tutor legitimus vel testamentarius non admittatur. Das kommt noch aus dem alten jure tutelæ her, Krafft dessen der tutor alles, was der Pupillus jährlich nicht brauchte, für sich behalten durffte, wie es in den tutelis illustrium noch ist. Also haben e. g. die Hertzoge von Brabant/ Crain und Cärnthen ein Recht / welches man das Angefäll nennet, weil sonsten dasjenige / was der Pupill nicht brauchte/ und ihm übrig war, dem Principi gehörte, wie es noch heut zu Tage in Engeland ist, da der König alles, was den Pupillis unter 12 Jahren überflüßig ist, zu sich nimmt, wenn nur der Pupill so viel behält, als ihm der Vater hinter-

TITVLVS XXI.
DE AUTORITATE TUTORUM. (1)

In quibus causis sit necessaria.

AUtoritas (2) autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est neces-

terlassen. Hodie siehet man wohl auf die testamentariam, weil man auch die testamenta gelten lässet; die legitima wird den Freunden überlassen, aber sie werden alle a Principe confirmiret. Bey den Deutschen gab man vielen tutoribus ein honorarium; bey den Römern war die tutela gratuita, sie sagten: Wenn der Pupill nur behält, was er hat; sie liessen ihm den Uberschuß von allen Gütern des Pupilli; daher kommt noch die tutela administratoria Illustrium, und daß davon keine Rechnung geschiehet. Vid. SCHILTER *ad Digesta h. t.* daher BEYER in Wittenberg gesaget: Omnem tutelam hodie certo respectu esse dativam.

(1) Vid. omnino Dissertatio mea *in Gundlingianis P. XXIX. n. 6. de Autoritate tutorum.* Einige MSCta lesen die Rubric: *de Autoritate tutorum & curatorum*, aber nicht recht. Curator enim non autoritatem interponit. Der Tutor ist dem Pupillo gesetzet, ut dominus. Der Pupillus ist entweder infans, so wird er pro absente gehalten. Vid. *l. 5. de Reg. Jur.* ibique PETR. FABER, discipulus CUJACII; dieser nennet ihn selbst FABRUM bene dotatum. So lange der Erbe ein Kind ist / thut der tutor alles allein suo nomine. Ergo nec autoritate hic opus est.

(2) Das Wort *Autoritas* ist ein vocabulum relativum, und hat zwar nach der Römischen Jurisprudentz etwas in recessu, aber bey uns hat es keinen Nutzen. Derivatur hæc vox ab *augendo*, denn die Römer betrachteten den Menschen secundum hebdomadas ætatis, wie sie es nennten / von 7. zu 7. Jahren. Conf. CENSORINUS *de die Natali.* In den ersten 7. Jahren ist der Pupillus ein Kind, *infans* vero, sicuti furiosus & mente captus, pro absente habebatur, & tutor faciebat omnia. Nach erreichten ersten 7. Jahren

Haben die Deutschen auch dergleichen divisiones tutelæ gehabt? Die Deutschen hatten ehedessen keine testamenta; also fället auch die tutela testamentaria weg. Die testamenta sind den Deutschen sehr spät bekannt worden; in der Marck sind sie erst tempore Interregni aufkommen. Legitimam tutelam hatten sie auch nicht, sondern der Landes-Herr war allezeit Vormund von seiner Unterthanen Kindern, wie der Kayser Vormund war über die Kinder aller seiner grossen Vasallen, darum sind die Herren damit belehnet. vid. LUD. MENCKE *de Tutela Saxonica*, der hat gezeiget / Electori Saxoniæ olim in tota Saxonia jus tutelæ competiisse. ohngeachtet sich derselbe sonst in dergleichen alten Sachen nicht hoch zu versteigen pfleget. Hodie muß also ein jeder Tutor confirmiret werden / es gehöret solches dem Landes-Herrn, und wem es derselbe geben will, seinen Subalternen, dem Magistratui. Es kan sich keiner der tutelæ testamentariæ oder legitimæ ohne des Landes-Herrn Confirmation unterziehen / es ist auch kein jus noviter introductum, sondern nur in *Rec. Imp. de A.* 1572. repetiret, da das Römische Recht eingeschlichen ist. Die Landes-Herren konten ja nicht selbst tutores seyn, also setzten sie andere, und giengen auch nicht die Agnatos und Cognatos vorbey, wie dieser Mos noch in Gallia ist, da man die Freunde aufs Rath-Hauß bescheidet, mit ihnen de tutore dando deliberiret, und einen aus ihrem Mittel darzu setzet. Vid. DOMAT *les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, in 8. und auch in fol. à 6. Rthlr. Und wenn der Princeps den tutorem testamentarium oder legitimum nicht confirmiren oder approbiren will, kan er ihn optimo jure verwerffen; auch ohne rationibus decidendi, ut ipsi respondimus in ejusmodi causa nach Zerbst, welches der gegenseitige Advocat, D. BOENICKE, nicht fassen konte / der immer noch rationes decidendi zum wenigsten dabey verlangte, cur tutor legitimus vel testamentarius non admittatur. Das kommt noch aus dem alten jure tutelæ her, Krafft dessen der tutor alles, was der Pupillus jährlich nicht brauchte, für sich behalten durffte, wie es in den tutelis illustrium noch ist. Also haben e. g. die Hertzoge von Brabant / Crain und Cärnthen ein Recht / welches man das Angefäll nennet, weil sonsten dasjenige / was der Pupill nicht brauchte / und ihm übrig war, dem Principi gehörte, wie es noch heut zu Tage in Engeland ist, da der König alles, was den Pupillis unter 12. Jahren überflüßig ist, zu sich nimmt, wenn nur der Pupill so viel behält, als ihm der Vater hin-

TITVLVS XXI.
DE AUTORITATE TUTORUM. (1)

In quibus causis sit necessaria.

AUtoritas (2) autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est neces-

terlassen. Hodie siehet man wohl auf die testamentariam, weil man auch die testamenta gelten lässet; die legitima wird den Freunden überlassen, aber sie werden alle a Principe confirmiret. Bey den Deutschen gab man vielen tutoribus ein honorarium; bey den Römern war die tutela gratuita, sie sagten: Wenn der Pupill nur behält, was er hat; sie liessen ihm den Uberschuß von allen Gütern des Pupilli; daher kommt noch die tutela administratoria Illustrium, und daß davon keine Rechnung geschiehet. Vid. Schilter *ad Digesta h. t.* daher Beyer in Wittenberg gesaget: Omnem tutelam hodie certo respectu esse dativam.

(1) Vid. omnino Dissertatio mea *in Gundlingianis P. XXIX. n. 6. de Autoritate tutorum.* Einige MSCta lesen die Rubric: *de Autoritate tutorum & curatorum*, aber nicht recht. Curator enim non autoritatem interponit. Der Tutor ist dem Pupillo gesetzet, ut dominus. Der Pupillus ist entweder infans, so wird er pro absente gehalten. Vid. *l. 5. de Reg. Jur.* ibique Petr. Faber, discipulus Cujacii; dieser nennet ihn selbst Fabrum bene dotatum. So lange der Erbe ein Kind ist / thut der tutor alles allein suo nomine. Ergo nec autoritate hic opus est.

(2) Das Wort *Autoritas* ist ein vocabulum relativum, und hat zwar nach der Römischen Jurisprudentz etwas in recessu, aber bey uns hat es keinen Nutzen. Derivatur hæc vox ab *augendo*, denn die Römer betrachteten den Menschen secundum hebdomadas ætatis, wie sie es nennten / von 7. zu 7. Jahren. Conf. Censorinus *de die Natali.* In den ersten 7. Jahren ist der Pupillus ein Kind, *infans* vero, sicuti furiosus & mente captus, pro absente habebatur, & tutor faciebat omnia. Nach erreichten ersten 7. Jahren

necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris autoritas (3); quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris autoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris autoritate: deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris autoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus,

ren fiebat *puer*, i. e. *purus*, cujus pudenda non crinita sunt, welcher für keinen gantzen Menschen gehalten wurde; und ob sich schon der Verstand einiger massen zu exeiren anfänget, plene tamen nihilominus puer consentire nequit. Weil indessen die Kinder nach dem siebenden Jahr meistentheils deutlich reden können / so hat man selbige nicht allezeit negligiret, sondern sie mit darzu gezogen, sonderlich bey allen donationibus, stipulationibus, & solennibus aliis, ubi præsentia opus erat, da ließ man die Kinder verba solennia aussprechen, & quidem tutor sedebat, pupillus stabat, darum hat PETRONIUS ARBITER die tutelam sedentem genennet, und BURMANNUS hat auch diese Observation gemachet. Das Kind war nur ein halber Mensch, konte also nur halb consentiren, halb stipulari, quare tutor autoritatem interponere debebat, quæ vox est ab augendo, wie NIC. HEINSIUS *ad Vellejum Paterculum L. 1. C. 13.* observiret. Er muste personam pupilli dimidiam supplere, integrare, augere. Darum saget VINNIUS und BACHOVIUS, der tutor habe es propter integrandam personam thun müssen. Consensus erat suppletorius, auctivus, darum saget man: Tutor datur personæ. Nam tutor solum consensum auget; in rebus consensus augeri nequit. Dieses Wort hat man allezeit von den Pupillis und Minoribus gebrauchet, Vollwort nennen es die Deutschen.

(3) Qu. Muste der Tutor allezeit auctoritatem interponiren? Resp. Die Tutela ist eingeführet worden, ne pupillus damnum faciat. Wo also der Pupillus keinen Schaden, sondern nur Vortheil zu gewarten hat, Z. E. wenn ihm etwas geschencket wird / ubi fit locupletior, da wird keine autoritas tutoris erfordert.

(4) Weil

nibus, mandatis, depositis, si tutoris autoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

Exceptio in hæreditate.

§. 1. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt (4), nisi tutoris autoritate, (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

Quomodo interponi debet.

§. 2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri (5), si hoc pupillo prodesse existimave-

(4) Weil der Pupill in bonorum possessione petenda und in hæreditatis petitione Schaden leiden konte, so war da autoritas tutoris nöthig. Dicis: Hæreditas tamen est lucrativa? Resp. Sed esse etiam potest damnosa, si hæreditas non sit solvendo. Hæres repræsentat defunctum; also hätte er ja alle Schulden bezahlen müssen.

(5) Es muste in continenti geschehen, denn ein halber Consens ist kein Consens. Wenn wir contrahiren/wollen wir die Sache gantz ausmachen/ nicht halb contrahiren. Gothofredus meynte/ es sey nur solennitatis gratia geschehen. Es ist aber nicht so. Denn weil ein halber Consens kein Consens ist, so muste der Tutor, wenn der Consens ferm seyn solte/ gleich den Moment die andere Helffte suppliren, sonst verlöschet ja dieser halbe Consens. Dicis: Der tutor kan es ja hernach thun? Resp. Inzwischen hörte dieser auf, und wenn gleich der tutor seinen halben Consens darzu gethan hätte, wäre er doch nicht validus gewesen; denn sein halber Consens ist wieder kein Consens. Hernach hätte die retrotractio ja erst einen neuen legem, eine neue fiction erfordert. Daraus folget/ der tutor muß reden, hören. Von diesem actu solenni, ad quem præsentia tutoris & pupilli requirebatur, vid. l. 189. *de Reg. Jur.* ibique Jac. Gothofredus. Die Römer haben allezeit autoritatem & consensum sorgfältig unterschieden. vid. infra. Die Deutschen aber suchten es so subtil nicht/ sie distin-

maverit. Post tempus vero, vel per epistolam, aut per nuncium interposita autoritas nihil agit. (6)

Quo

distinguirten nicht die tempora infantiæ & pubertatis; daher finden wir auch diese unterschiedene Worte nicht. Wir nennen beydes ein Vollwort / daher cessiret autoritatis interpositio ex continenti. Bey den Römern hatte es eine subtile Raison, wie GROTIUS *de Jure B. & P.* agnosciret, scilicet Galenicam & Hippocraticam fuisse doctrinam. Sie sagten: Ein impubes ist nur ein halber Mensch / sein Consens ist nur ein halber Consens, ein halber Consens ist kein Consens. Tutor supplet consensum, nihil autem non potest suppleri, supplere præsupponiret etwas. Consensus vero solus pupilli est nihil, denn er ist bald. Ergo per ratihabitionem suppleri & autoritas interponi nequit, wohl aber in continenti. Der Deutsche raisonniret nicht so metaphysisch und abstract, darzu ist er zu tumm, wie SIMLERUS von seinen Schweitzern saget. Aber diese Einfalt der Deutschen war mit einer inviolablen Treue vergesellschafftet. Alles / was bey den Deutschen noch hodie in materia tutelari obtiniret, getraue ich mir auf ein Blätgen zu bringen. Was wir aber hier in vielen Tituln finden / können wir ad explicandum Jus Romanum trefflich brauchen. Der Deutsche saget / es kan auch Autoritas interponiret werden ex post facto per ratihabitionem, per epistolam. Bey uns lieget nichts daran, ob der vormundschafftliche Consens in continenti oder ex post facto hinzugekommen sey, und hindert nichts, daß die Facultas Lipsiensis, wie MENCKE in seinen *Pandectis* anführet / einen Contract für null und nichtig erkläret, quia consensus & autoritas tutoris ex post facto accesserant; denn sie hat inepte gesprochen, und die Raison der Römer, cur in continenti autoritas tutoris interponenda, nicht verstanden.

(6) Qu. Quid, si sine autoritate tutoris pupillus contraxerit? Resp. Der Contract war von Seiten des andern kräfftig / der blieb ihm valide obligiret, wenn der Pupillus wolte, bey diesem stund es, ob der Contract gelten solte. Darum nennte man dergleichen Contractus claudicantes. Dem andern geschahe recht, warum hat er mit einem Kinde contrahiret sine autoritate tutoris? Er muß ja hierunter eine böse Intention gehabt haben.

(7) Die

Quo casu interponi non potest.

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam autor esse non potest: non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit. (7)

TITU-

(7) Die letzte Frage ist: Quo casu tutor autoritatem suam interponere non possit? Resp. In causa propria. Daher man in solchem Fall einen Curatorem ad interim verordnete, so aber keinen Nutzen bey uns hat; denn wer dem Pupillo etwas schuldig ist/ oder mit ihm processiret, wird nicht zur Tutel gelassen, welches auch schon selbst JUSTINIANUS in *Nov.* 72. geordnet, woraus man sehen kan, daß diese Novella recentior, als dieser textus Institutionum, seyn muß. Si itaque inter tutorem & pupillum lis oriatur, non potest esse tutor, alias in sua ipsius re autoritatem interponeret, sonst hätte er in causa propria judicem agiret; daher hat man einen neuen Tutorem gesetzet, qui pro pupillo in judicio loco tutoris primi ageret. Diesen nennet PAULUS *tutorem prætorium*. JUSTINIANUS aber saget: Es ist nicht nöthig, ut tutor detur, sed sufficit, Curatorem dari. Warum? Resp. In den alten Judiciis gieng alles solenn zu, die alten solennia und Regulæ Juris daureten noch/ daher wurde Tutor erfordert. Ergo primus manere non poterat, obstabat regula: *Tutorem habenti tutor non datur.* Allein es hieß: Re vera hat er keinen Tutorem; denn weil er in lite cum pupillo ist, so ist er inefficax. Non esse & non apparere in moralibus sunt unum idemque. In lite tutor primus apparere non poterat. ULPIANUS sagte, es wäre more geschehen. vid. infra de Tutelis Tit. 23. conf. SCHULTING *ad h. l.* Moraliter hat der Tutor primus aufgehöret. Impuberi curator jure veteri plane dari non poterat. Ergo tutor datus. Aber sub JUSTINIANO non requirebatur tutor prætorius, sufficiebat Curator, qui res curaret. Denn alle solennia Juris Romani cessirten beym JUSTINIANO. Ergo etiam conclusiones inde deductæ. Seit dem ist aber ein jus novius per *Novellas* entstanden, und hat

TITULUS XXII.
QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

De Pubertate.

PUpilli pupillæque, cum puberes esse cœperint, a tutela liberantur (1). Pubertatem (2) autem veteres

---

hat dieses bey uns weiter keinen Nutzen mehr; denn es kan heutiges Tages keiner / der in lite cum pupillo ist, tutor werden, ja es ist eine Straffe darauf gesetzet, nemlich pœna crediti commissi h. e. ejus, quod pupillus ipsi debet, wenn er nicht solches bey der Antretung anzeiget. Ja es ist pœna infamiæ *in Nov.* 72. *C.* 1. & 2. darauf gesetzet, daß keiner die Tutel antreten soll/ si est creditor vel debitor pupilli.

(1) Es ist in vorigem Titul die Ursache gesaget worden/ warum es heisse: Tutorem dari personæ, Curatorem rebus, nunmehr aber folget/ daß einer, der pubes worden / für eine gantze Person, quæ plene consentire possit, geachtet werde. Dieses ist der erste Modus solvendi tutelam. Ein pubes hat also keinen tutorem mehr vonnöthen, qui autoritatem suam ad integrandam & augendam quasi personam pupilli interponat, aber er bekam nun einen Curatorem.

(2) Bey den Masculis ist die Pubertas im 14den Jahr vorhanden. Von den fœminis saget man nicht leicht, daß sie puberes seyn, sondern quando viripotentes sunt, liberantur a tutela. Atqui viripotentes esse censentur, quando menses fluere incipiunt, & hoc fit ordinarie anno ætatis 12mo. Diese Annos hat JUSTINIANUS gesetzet, und saget hier, daß zwar sonst bey den Römern die pubis inspectio bey Masculis geschehen, ob es schon bey den fœmellis ob rationem allegatam nicht nöthig gewesen, doch habe er nunmehr solches auch ad masculos extendiret, ne pubis inspectio necessaria sit. *l. ult. C. quando tut.* Qu. Ist es denn in facto wahr, quod veteres pubem inspexerint? Resp. Die meisten Juristen / sonderlich JAC. RÆVARDUS, dem die andern gefolget / tadeln den JUSTINIANUM, daß

veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum

daß er den Römern dergleichen Dinge schuld gebe / er habe die Antiquitäten nicht verstanden / indem die Römer nicht corpus denudiret, sondern nur auf den habitum externum corporis gesehen / und daraus judiciret. Es hätte sich ja nicht geschicket, meynen sie / quis illam inspectionem habuit? An Prætor? Quid, si lippus fuit? saget PITISCUS *in Lexico Antiqu. Roman.* Wie wenn er pubem hätte qveer und nicht recht gesehen? Gedachter RÆVARDUS meynet, habitum corporis heisse nicht ipsa pudenda physice inspicere. ULPIANUS und PAULUS hätten schon gesaget, bey dem 14den Jahr könne einer ein Testament machen. Ergo etiam a tutela quem liberari hoc anno, facile liquere. Ich habe aber eine eigene *Dissertation* davon gemacht *in Gundlingianis P. XXV.* und gewiesen, daß die inspectio allerdings obtiniret habe. So wenig man die alten Deutschen deswegen ausgelachet / so wenig kan man es den Römern übel nehmen. Illi enim etiam inspectionem pubertatis habuere physicam, es stehet im *Speculo Saxonico* und *Suevico.* Die Griechen haben auch gewiß dergleichen inspection gehabt. Das beweise ich ex ARISTOPHANE contra HUBERUM & REBHANIUM. Denn FLORENS hat treffliche Collectanea *in Commentario ad Aristophanem*, da er gewiesen, daß sie einen gewissen Tag gesetzet, an welchem sie die Juvenes inspiciirten, an ad matrimonium sint idonei. GROTIUS *in Flor. Spars.* zeiget, daß auch die Juden inspectionem corporis vorgenommen. PLATO etiam fœminas inspici jussit. Item da die Juden verhaßt wurden, so hat man gleich ventrem inspiciret, si in quem caderet suspicio, eum esse Judæum. SVETONIUS *in Domitiano C.* 12. erzehlet, daß er in seiner Jugend gesehen / daß man einen visitiret / an esset circumcisus. Die Römer haben zwar zu den Zeiten PAULI, qui vixit tempore ALEXANDRI SEVERI, bey der Tutel nicht die inspection gebrauchet, aber doch bey den Nuptiis und in matrimonialibus. Denn die Römer heyratheten gar bald / das saget TACITUS, da er die Deutschen und Römischen Mores gegen einander hält / und von den ersteren saget: *Sera juvenum Venus.* Die Römer wurden bey Zeiten ad gravitatem gewöhnet und ad prudentiam; daher

porum existimans, bene putavit: quod in fœminis (3) etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis: hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimum quar-

daher konten sie bald heyrathen. Bynkershoek saget auch, omnino locum habuisse inspectionem, und hält gar in seinen *Observationibus Lib.* 3. *Cap.* 24. dafür, daß sie noch experimenta dabey angestellet hätten, e. g. an erectio carnis adsit? wovon er aber keinen Beweiß beybringet. Die alten Juristen waren hierüber uneinig: Die *Cassiani* und *Sabiniani* sahen auf potentiam generandi actualem, quam ex ipsa inspectione nudi corporis judicari volebant, veniendum in rem ipsam, ut sciatur, an quis habeat instrumenta necessaria ad generandum, an habeat mentulam satis minacem. Die *Proculiani* aber sahen nicht auf die Realität, und sagten, daß es nicht nöthig sey, ut nudum inspiciatur corpus, indem man in der Jurisprudentz auf das sehe/ quod fit plerumque, in dem 14den Jahr aber werde gemeiniglich einer pubes. Priscus Javolenus meynte, man müste beydes brauchen nach Beschaffenheit der Umstände, i. e. externum habitum corporis, ipsamque inspectionem conjungi debere pro re nata. Die Römer machten aus der denudatione wenig, wie ich aus dem Suetonio de inspectione Judæorum beweisen / und irren also diejenigen / die da glauben, die Römer wären so keusch gewesen, daß sie dergleichen Dinge nicht gebrauchet. Es fehlet aber auch Justinianus, wenn er die sententiam Proculianorum approbiret, und die inspectionem apud masculos pro impudico hält, indem ja dieses, was nicht libidinis causa geschiehet, keine impudicitia zu nennen. Es geschiehet auch noch heute zu Tage toto die bey uns, daß im Fall der Noth die inspectio ocularis pudendorum etiam a diverso sexu geschiehet.

(3) Wenn Justinianus glaubet, daß die Römer deswegen die fœminas nicht inspiciret, weil solches impudicum sey, so irret er wieder, weil die Römer desfalls eine gantz andere Raison gehabt. Denn von einer Puella sahe man nur darauf, an habeat menses, und wenn diese sich äusserten, so hielten sie es schon für ein gewisses Indicium, quod sit viripotens, und war also ipsa inspectio nicht nöthig. Mehr Nach-

quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

De capitis deminutione pupilli.

§. 1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati. (4) Item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

De conditionis eventu.

§. 2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione. (5)

De

Nachricht ist zu finden *in Gundlingianis P. XXV. Diss. de Probatione pubertatis apud Romanos*, und ap. BYNKERSHOEK, *l.c.*

(4) Der andere *Modus* finiendi tutelam ist *Capitis deminutio*, seu Mors civilis. Wer kein civis Romanus, nicht sui juris ist / der ist nicht mehr in tutela. Ergo omnis capitis deminutio tollit tutelam respectu pupilli, es sey nun Maxima, Media oder Minima. Qu. Quomodo pupillus capitis deminutionem maximam & mediam pati potuit? Resp. Id quidem raro fiebat. Sed pone casum, daß der pupillus pubertati proximus gewesen, & malitia supplet ætatem, daß er crimen perduellionis & læsæ majestatis, aut aliud atrox crimen begangen / da konte er freylich deportiret werden. Haben wir doch Exempel, da ein impubes mit der Todes-Straffe angesehen wurde, ut respondimus in casu nach Braunschweig, da ein Schneider-Junge, der noch nicht 14. Jahr alt war, zweymahl Feuer angeleget. Das war eine starcke Malitz, darum hätte er de jure das Feuer verdienet / nos vero dictavimus gladium. Ita etiam apud Romanos contingere potuit, ut pupillus capitis deminutionem sustineret maximam vel mediam. Es hörte auch die Tutela per minimam capitis deminutionem, i. e. arrogationem, auf; denn das ist mutatio status, wodurch der Pupillus in alienam familiam gelanget. Pater arrogator jam est ejus tutor.

(5) Bißweilen, sonderlich in tutela testamentaria, geschicht

es,

De Morte.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. (6)

De capitis deminutione.

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. (7) Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

De

es, daß der Testator eine Condition hinzufüget / e. g. wenn Mevius nicht heyrathet, soll er meines Sohns Vormund seyn, oder Paulus soll tutor seyn / donec Petrus reversus fuerit ex itinere, ubi conditione existente cessat tutela; sed non cessat munus Magistratus, und dieser muß einen andern constituiren.

(6) Hier folget ein neuer *Modus* finiendi tutelam, nemlich *Mors naturalis*; mors omnia solvit jura & omnes obligationes, daher ist leicht zu erachten / daß die tutela morte naturali vel tutoris vel pupilli aufgehoben und geendiget werde.

(7) In dem Fall, si tutor capite deminuitur, ist zu mercken, daß der Tutor, qui maximam & mediam capitis deminutionem passus est, um deswegen die tutelam nicht mehr führen könne / weil er nicht mehr inter Quirites gehöret / und folglich kein munus publicum, dergleichen die Tutela ist, mehr übernehmen kan. Tutor sit oportet liber homo & civis Romanus, servus non potest esse tutor. Hat nun der Tutor nur minimam capitis deminutionem erlitten, i. e. wenn er ist arrogiret worden / so hindert ihn dieses an Fortsetzung der Tutel nicht / weil ja auch ein filiusfamilias tutor seyn kan / wenn er nur perfectæ ætatis ist, welches aber auf die tutelam agnatorum nicht applicable ist. Denn wenn dergleichen tutor legitimus agnatus arrogiret ist, so verlieret er die agnationem, er tritt in eine ganz andere Familie. Ergo veteri jure perdit tutelam suam, scil. legitimam.

(8) Es

De tempore.

§. 5. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam. (8)

De remotione & excusatione.

§. 6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur (9) a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa causa se excusant (10), & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.



TITU-

(8) Es kan geschehen, daß einer von des Pupilli Vater im Testament zum Vormund gesetzet wird, entweder *ex certo tempore*, e. g. in 2. Jahren soll Mevius tutor werden, oder *ad tempus*, v. g. Mevius soll 2. Jahr meines Kindes Vormund seyn. Sind im letztern Fall die 2. Jahre um, sed pupillus nondum excessit ex ephebis, cessat quidem Mevii tutela, sed non cessat munus Magistratus, und dieser muß einen andern constituiren; wobey dieses zu mercken, daß der Vater nur im Testament einen tutorem ad certum tempus geben kan, der Magistratus aber nicht. Im ersten Fall fänget der Tutor nach 2. Jahren erst die tutelam an/ und es wird indessen ein anderer Tutor verordnet.

(9) Si tutor res pupilli & bona dilapidare, eique minus prospicere deprehensus fuerit, removetur. Dieses war aber kein mors civilis, keine capitis deminutio, ein Schimpf war es wohl/ aber keine mutatio status. Auch in diesem Fall setzet der Magistratus einen andern tutorem.

(10) Qu. An excusatione tutela finiatur? Resp. THOMASIUS und HUBERUS zanckten sich darüber. Tutela omnino tollitur excusatione, aber nur beym tutore legitimo, hic enim est ipso jure tutor, lex ipsum tutorem facit. Wenn er sich excusiret/ wird er davon befreyet.

TITULUS XXIII.
DE CURATORIBUS.

De adultis, cur curatores recipiant.

MAsculi quidem puberes & fœminæ viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt. (1) Quia, licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

A

(1) Tutor personæ, rei datur Curator, curare dicimus de rebus, hinc Curator est, qui negotia vel res curat judicialiter vel extrajudicialiter. Ein Minor brauchet keinen Tutorem seu quasi parentem secundarium, er hat nur einen Assistenten nöthig / einen Curatorem. Romani enim dicebant: So bald einer pubes ist, wird er ein gantzer Mensch / er hat einen vollkommenen Verstand / da hingegen bey uns im 14den Jahr die petulantia erst recht angehet. VINCENTIUS GRAVINA *in Orig. Juris*, darin man tanquam in nuce alles aus dem grossen Werck des GOTHOFREDI beysammen hat, was ad agnoscendum orbem Romanum gehöret, (Er schreibet auch schön Latein, und verdriesset mich, daß *Mr. le* CLERC in seiner *Bibliotheque Ancienne* ihn tadeln wollen, als ob er nicht accurat schriebe, weil er ein Italiäner wäre.) hat mir hier aus dem Traum geholffen, der saget: Du must dir die Rempublicam Romanam gantz anders einbilden, als in subsequentibus temporibus. Damahls, da sie so sagten, pupillum ex ephebis excessisse, puberem jam pleno gaudere consensu, da sie noch keinen Curatorem für die Minores haben wolten, war noch intemerata hominum virginitas, antiqua, recta disciplina. Die Jungen lernten es von den Alten. Darum heyratheten die Römer so bald, wie die Juden, da waren sie plenissime sui juris, sie durfften keinen Curatorem haben / sondern nur die prodigi und juvenes malæ vitæ. Da befahl der *Lex Lætoria*, man solte inquiriren / an juvenis liberius vixerit, man solte ihm einen Curatorem geben. Der pubes intemperans

A quibus dentur curatores.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, a quibus & tutores. (2) Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris vel Præsidis.

Qui-

rans & malæ vitæ mußte eine besondere Formul aussprechen, se esse furiosum, dissolutum, er müsse einen Curatorem haben. Den jungen Menschen fehlet es nicht an der facultate vitam agendi sobriam, sondern am Willen. Es war also schimpflich, habere curatorem, welcher Schimpf machte, ut sobrie viveretur. Dergleichen Curatores musten alle prodigi haben, die gaben dann auf ihre res Achtung / ne illæ disperderentur; denn *curare* heisset bey den Lateinern res curare, administrare, gleichwie *tueri* de personis gesaget wird. Nach der Zeit aber, da der luxus gestiegen, da die Römer sich mit den Schätzen Asiens bereichert hatten, adolescentes petulantiæ sese dabant, res negligebant, profundebant, seque ad incitas redigebant. vid. *Dissert.* mea von Römischen Zuchtmeistern, da ich eine Passage aus dem CICERONE und POLYBIO allegiret habe. Severæ alias vitæ adsuefacti sectabantur lupanaria, lenonibus adhærebant, bona deliciis dilapidabant. Darum gab MARCUS ANTONINUS PHILOSOPHUS einen Legem, es solten alle minores, sive frugales sint, sive minus, Curatores haben / vid. JUL. CAPITOLINUS *in Vita M. Antonini Philos. C.* 10. *l.* 1. *ff. de Curator.* Nach diesem aber änderte es ANTONINUS CARACALLA, und machte nur quadantenus die Curatelam zur Nothwendigkeit / und sagte: Es sey gleichwohl etwas schimpfliches, und solte den Minoribus frey stehen, an curatorem habere velint. ausgenommen in drey Casibus, nemlich wenn einer einen Procefs hätte, etwas bezahlen solte, und endlich wenn der Tutor Rechnung thun solte.

(2) Curator a Magistratu eligenti minori dabatur. Magistratus enim confirmabat curatores, ab adultis juvenibus, minoribus, puberibus electos; scilicet qui præerat tutoribus dandis, dabat etiam curatores minoribus. Qu. Haben die Römer nicht auch gehabt Curatelam legitimam? Resp. Diese war bey den furiosis, prodigis, eben wie die tutela legitima bey den Agnatis, vid. infra.

 (3) Die-

Quibus?

§. 2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt (3), præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

De

(3) Dieses ist eine quæstio facti: Ob JUSTINIANUS hier etwas geändert/ und den legem ANTONINI PHILOSOPHI corrigiret habe? ANTONINUS hat gesaget: Omnes Minores etiam invitos Curatores habere debere; JUSTINIANUS spricht hier: Inviti adolescentes curatores non accipiunt, nisi in litem, denn da kan ein solcher adultus leicht lædiret werden. Ergo in hoc casu detur Curator. Ego vero contra audentior ivi, defensurus sententiam CRUSII, JCti Batavi & Prof. Lugdunensis, *in Schediasmate de necessitate habendi curatorem apud Romanos.* Dieser hat es am besten getroffen, es ist eine excellente Piece. D. FRANCKE hat sie mit seinen *Notis* hier wieder auflegen lassen, darin er suchet vulgarem opinionem zu refutiren. CRUSIUS war ein solider Jurist, die Holländer nennen ihn billig virum doctum & merito lugendum. M. ANTONINUS PHILOSOPHUS setzte: Omnes adolescentes Curatores habeant; aber sie hatten das jus optionis, eligendi, quem volebant; doch in judicialibus setzte er ihnen einen ex officio sine data optione. Ergo recte dicitur: Invitis curator adolescentibus non datur, quia habebant jus eligendi. Ideo etiam curator in testamento patris dari nequibat. Das erhellet aus dem JULIO CAPITOLINO, aus den *Fragmentis* ULPIANI und aus dem *Tit. Dig. de Curatoribus.* Das jus eligendi konte ihnen der Vater im Testament nicht nehmen. Es kömmt also mit den Deutschen Moribus in etwas überein. Denn da musten alle impuberes Curatores haben, sed sine electione, und die Deutschen distinguirten auch die intervalla ætatis nicht. Nun ist auch zu sehen, quomodo secundum jura Romana Tutor & Curator differant. 1) Die Tutela ist triplex, testamentaria, legitima und dativa, die Curatela ist Jure Justinianeo & novo allein dativa. Denn es ist erst gesaget worden, daß der Vater im Testament seinem filio minori keinen Curatorem setzen könne / und ob schon olim und veteri jure auch eine Curatela legitima war/ so hat sie doch tempore JUSTINIANI schon aufgehö-

gehöret. Sie bestund darin, daß des furiosi und prodigi proximus agnatus solche führte. 2) Tutor personæ datur, Curator rei. Aber ein Minor braucher keinen secundarium patrem, qui integret suam personam, wie ein Pupillus; denn ein Minor kan plene consentiren / aber ob lubricam ætatem hat er einen Curatorem nöthig, der ihm intuitu rei gegeben wird. 3) Tutor datur impuberibus, ein Curator aber nur den Puberibus, und zuweilen auch einem Majorenni, wenn er nemlich furiosus oder prodigus ist. 4) Tutor necessario habendus est, Curator non necessario habendus, sed eligi potest. Gleichwie endlich, was das Jus Germanicum angehet, oben schon gesaget ist, daß wir nichts weniger, als das Römische Recht in materia tutelari haben / und daß nicht allein bey uns ein jeder Vormund / er sey testamentarius, legitimus oder dativus, a Magistratu confirmiret werden müsse; daß unsere Principes Ober-Vormünder seyn, und deswegen entweder vom Kayser mit dem jure tutelæ belehnet worden, oder solches vi superioritatis territorialis ab antiquissimis temporibus haben; daß auch der Kayser aller Fürsten im Reich Ober-Vormund und die Administratores von ihm confirmiret werden müssen: also machen die Deutschen re vera keinen Unterscheid inter Tutorem & Curatorem, dergleichen auch die Frantzosen nicht thun, derer *Coûtumes Françoises*, worüber viele Bücher geschrieben werden, zur Erläuterung des Deutschen Rechts nicht wenig beytragen. Wer bey uns Tutor ist / muß auch Curator bleiben. Vormund ist ein Vormund, und behält den Namen von Anfang seiner Vormundschafft an, biß der Untergebene majorenn wird; er behält einen Namen, ob schon solcher auf verschiedene Art genommen wird / da ihn einige Pfleger, Vogt nennen. Welche glauben / Tutor heisse Vormund, und Curator Pfleger, die kennen die langage der Deutschen nicht, und haben keine Experientz in Deutschen Sachen, worin diese Worte promiscue genommen werden. Hinc tutela apud nos continuari dicitur. Beyer in Wittenberg hat in einer *Dissertation* gewiesen, non adesse differentiam, vid. Schilter *in Instit. Jur. Publ.* und *in Exercit. ad Digest. h. t.* Bey uns muß also ein Minorennis necessario einen Vormund, und nach dem Römischen Stylo seinen Curatorem haben; er kan auch nicht wehlen, sondern er wird ihm von der Obrigkeit gesetzet / den muß er haben / biß er majorennis wird / welches bey den mei-

 sten

De furiosis & prodigis.

§. 3. Furiosi quoque & prodigi (4), licet majores viginti quinque (5) annis sint, tamen in curatione sunt

sten Deutschen im 18. Jahr geschehen, ausser in Sachsen / da es im 21. Jahr von uhralten Zeiten her geschiehet: Und ob schon CAROLUS IV. diesfalls das Römische Recht einzuführen gedacht, auch an vielen Orten es dahin gekommen, daß die Majorennität erst im 25. Jahr erreichet wird; so hat er doch die Sachsen dahin nicht bringen können, sondern diese sind bey dem 21. Jahr verblieben.

(4) *Prodigus* ist nicht, qui prodige vivit, sed qui pro prodigo habetur a Republica. Wer einmahl darzu declariret war, kam nicht leicht von der Curatela wieder loß; die Agnaten litten es nicht, sie hatten indessen seine Güter zu verwalten. Reipublicæ interest, ne quis re sua male utatur. JUSTINIANUS hat erst die prodigos hinzugesetzet, diese sind moraliter furiosi. Mr. de la MOTTE le VAYER saget in seinen *Problemes Sceptiques*, die Römer hätten es pro summa infamia gehalten, wenn einer sein Vermögen verthan; denn in Rom hat man lauter reiche Leute zu Ehren-Stellen gesuchet. Es war in gewisser Maaße gut; denn die armen bereichern sich. Man kan es zwar nicht mathematice demonstriren, aber es ist doch probable, unter 10. armen ist kaum einer, cui aliquid generosi sub pectore salit. Also konte ein solcher in Rom keine grosse Charge bekleiden. HADRIANUS Imperator voluit, ut tales prodigi in publicum producerentur theatrum, und solten sie selbst erzehlen, daß sie liederliche Vögel wären, auch einen Schand-Hut tragen. Die Römer verfuhren hart mit den obæratis, cessoribus bonorum &c. amabant enim vitam frugalem.

(5) Qu. Warum haben die Römer eben 25. Jahr erfordert ad majorennitatem? Es scheinet, als wenn es nicht mit ihren hebdomadis connectire / sondern es solte de jure das 21ste Jahr gesetzet seyn, da die Minorennitas aufhörte? Resp. Die Römer sagten, es sey einer zwar Minor, wenn er 14. Jahr erreichet hätte, er wäre aber noch nicht vollkommen; darum setzten sie noch 4. Jahr darzu / die 18. Jahr alt wären / hätten nun perfectam ætatem. Alsdenn thaten sie noch 7. Jahre hinzu / so kommen 25. heraus, und also observirten sie doch die 7. Jahre. Die puber-

ſunt agnatorum (6), ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præſides, ex inquiſitione eis curatores dare.

De

bertas perfecta hat ſich alsdenn angefangen, da ſie ſchon in den Krieg gehen konten/ da man das robur adultæ ætatis ſpürte. Lindenbrogius ad Censorini librum *de Natali Veterum*, den er mit Noten edirt, hat dieſes accurat unterſucht. Man hat deswegen gemeynet/ Coccejus habe einen Schnitzer begangen, wenn er geſaget: Die Römer seyn im 18den Jahr puberes worden; es iſt aber nur die Rede de plena pubertate. Bey den furioſis und prodigis fand die tutela ſtatt/ wenn ſie gleich majorennes, i. e. 25. annorum waren.

(6) Legitima ergo curatela etiam apud Romanos erat; darum war das Spruch-Wort: Ad agnatos & gentiles, wenn ſie einen pro furioſo, dementi, ſtupido hielten. (Prodigi æquiparantur furioſis, quia furioſum habent eventum.) Wenn keine Agnati da waren, kamen die Gentiles zur Curatela legitima, ex LL. XII. Tabb. wiewohl die Worte Tutela & Curatela noch nicht unterſchieden waren. Nun aber/ ſaget Justinianus, ſey dieſes nicht mehr nöthig; Nam Prætor vel Præfectus in urbe Roma, & Præſides in provinciis curatores hiſce perſonis dant. Qu. Warum hat man dieſes geändert? Reſp. Die Agnati eines furioſi haben ſich ſelbſt deſſen gemißbrauchet. Agnati enim ſæpe pro furioſis eos venditabant, qui tales non erant. Sie lieſſen nicht zu / daß er wieder ad mentem ſanam gelangte. Bey den Prodigis war es eben ſo/ daher hat man es dem Prætori oder Præfecto Prætorio aufgetragen; denn es war ja cauſæ cognitio vonnöthen, ob einer auch würcklich furioſus oder prodigus ſey, oder ob einer furioſus oder prodigus zu ſeyn aufgehöret. Vid. Huberus *ad Inſtit.* der auch noch dieſe Raiſon hinzufüget. Bißweilen ſtellten ſich die Kinder bey ihren Agnatis an, als wenn ſie furioſi oder prodigi wären, ne in militiam abire deberent. Denn im 18den Jahr muſten ſie in den Krieg, das war der annus robuſtioris ætatis, aptus armis ferendis. Ergo hæc ipſis præſcindenda erat excuſatio, ne ſic vacui eſſent munerum civilium & militarium.

 (7) Qu.

De mente captis & morbo laborantibus.

§. 4. Sed & mente captis (7), & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

De pupillis, quibus Curator dari potest.

§. 5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt (8), ut puta si legitimus tutor non sit idoneus: quo-

(7) Qu. Hatten denn auch die dementes Curatores legitimos? Non. Mente captus & furiosus differunt. Jener ist ganz stille / es ist eine melange bey ihm von einem Verstande und einer folie. Der furiosus wütet; furor in oculos incurrit, hinc ipso facto curator erat legitimus: Aber bey einem mente capto war die stultitia und præsentia animi so vermischt, daß man nicht separiren konte, ob er mehr klug oder mehr närrisch sey. Alle simple und unkluge Leute sind nicht gleich sub Curatoribus; diese sind ohnedem gemeiniglich keine Verschwender. Da aber der Prætor oder Præfectus Urbis den furiosis und prodigis Curatores gegeben / so hat man auch den mente captis Curatores verordnet, si rebus suis superesse nequirent, si sit eminens insipientia. Simplex aber heisset der / welcher nicht im Christenthum unterrichtet ist, sonst würde ein jeder Heyde stupidus homo seyn. Neulich hatten wir einen Casum im Mansfeldischen / da man einen jungen Kerl pro stupido halten wolte, und den Beweiß darzu endlich antrat, daß man ihn durch den Priester aus dem Christenthum examiniren ließ, darinnen er sehr schlecht bestund / und 4. Götter angab. Insipientia crassa requiritur, non vulgaris. Causæ cognitio adhibenda erat, weil es schwer zu unterscheiden war. Prætor discernebat, an pondus stultitiæ, an minutiæ intellectus prævalerent. *Mutus & surdus* gehören auch hieher, quia rebus suis non recte consulunt. *Cæco* non obtrudendus curator.

(8) Qu. Kan auch einem Pupillo ein Curator gesetzet werden? Resp. Regulariter gehet es nicht an. Es heisset: Tutorem habenti tutor dari nequit. Es kan aber kommen, daß der Tutor inidoneus ist / e.g. ægrotare, negotiis implicari potest, & manet tutor. Tutorem habenti non datur,

quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

De constituendo actore.

§. 6. Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem (9) periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

TITU-

datur tutor, bene tamen curator, qui res pupilli curet. Tutores plures quis habere potest, aber sie gelten nicht mehr, als einer / sie stehen alle für einen Mann. Tutor datur toti personæ; ich brauche nicht mehr / als einen / qui suppleat consensum. Unus tutor totam personam obumbrat. Curatorem autem habere quis potest præter tutorem. Ille enim ex alio capite datur, non ut suppleat consensum, sed ut res curet.

(9) Wenn der Tutor oder Curator einen Procefs für den Pupillen hat, da er denselben in lite persönlich vertreten soll, er kan aber oder will denselben nicht abwarten, kan er alsdenn einen Procuratorem bestellen? Resp. Non, sed tantum *Actorem.* THEOPHILUS *in Paraphrasi* saget: Er werde *Actor* genennet, quia tantum ad acta dabatur. Es kan seyn, daß er einen alten Autorem gelesen; denn er lebte tempore JUSTINIANI, ob schon die Raison im Text nicht wieder die Principia juris ist. *Procurator* muß a domino gesetzet werden; denn er wird dominus litis, der Tutor oder Curator ist selbst nicht dominus, so kan er nicht dominum litis setzen. Quod quis non habet, alteri dare non potest. Atqui non habet dominium. Ergo. Einen Actorem aber kan er bestellen, der vor Gericht agire, und dieser ist nicht dominus litis, er muß aber, wie es stylo juridico genennet wird, nicht allein *Actorium*, d. i. eine

TITULUS XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

Qui satisdare coguntur.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus, tutoribusve consumantur, vel diminuantur, curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisdent. (1) Sed hoc non est perpetuum. Nam tuto-

eine Vollmacht, daß ihn der Tutor darzu bestellet, sondern auch ein *Tutorium*, d. i. daß der die Vollmacht ertheilende Tutor auch re vera Tutor sey, produciren/ und sich legitimiren. Gleichwie aber bey uns kein dominium litis üblich ist, also könte man diese neue Namen und Juristische Terminos ersparen, und diesen Actorem einen Procuratorem, und das Actorium ein Mandatum nennen. Doch bleibet man bey dem Stylo Curiæ. Conf. HUBERI *Prælectiones ad Instituta*, welche besser sind, als die *Prælectiones ad Digesta*; denn da hat er lauter leges obstantes & postillationes. Sonst aber findet man bey ihm genuina Jurisprudentiæ Romanæ principia.

(1) Hactenus de tutela & cura separatim, nunc de communibus tutelæ & curæ. Die Tutores und Curatores werden den Pupillis deswegen gesetzet, ne damnum faciant, daß ihnen geholffen und Nutzen geschaffet werde. Tutor bene defendat, bene tueatur personam pupilli, Curator bene curet res pupilli. Wenn dieses geschehen soll, so müssen die Vormünder nicht allein ehrlich, sondern auch capable seyn, die Vormundschafft zu verwalten. Ergo ist eine Caution vonnöthen/ ut prospiciatur pupillis, Es wird keiner zur Vormundschafft gelassen, donec satisdederit. Tempore MARCI ANTONINI PHILOSOPHI invaluit, ut nullus tutor facile admitteretur sine satisdatione, sine juramento; denn er hatte observiret, daß die Vor-

tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

Qua-

Vormünder offtmahls die Pupillen um ihre Güter brächten. Die Römer sahen allezeit gern/ wenn der Magistratus tutelaris den Pupillis und Minoribus prospicirte, damit sie nicht gefähret würden. Weil nun die tutores und curatores erst finita tutela & cura Rechnung ablegten, so hatten die Römer gern die satisdationem, h. e. per fidejussores classicos & assiduos; welche besser sind / als wenn man Pignora hat. Denn diese haben certam æstimationem, und leiden zuweilen Abfall / es sey denn / daß er mehr Pignora gebe, als der Pupillus im Vermögen hat. Fidejussores autem indefinite satisdant, cavent de eo, quod interest. Man wuste ja noch nicht, wie hoch sich der Schaden belauffen würde. Wiewohl sie nun gern die Satisdationem sahen / so war doch noch keine Necessitas vorhanden, sondern man überließ es dem arbitrio Magistratus tutelaris, biß tempore TRAJANI Imperatoris ein SCtum gemachet wurde, daß alle tutores & curatores, quia damna tutelaria sunt innumera, per fidejussores caviren musten / h. e. satisdare, de quo SCto vid. VINC. GRAVINA *Orig. Jur. Civ. Lib.* 2. Qui cavere nolebant, pignoribus captis adigebantur. Testamentarius tamen non satisdabat, weil ein solcher die Præsumtion vor sich hat, er werde sich redlich verhalten, da der Vater des Pupilli selbst so viel Vertrauen auf ihn gesetzet / und der Vater für sein Kind am besten Sorge tragen wird. Pater non scripsisset hunc tutorem, nisi de ipsius moribus & fide plene fuisset persuasus. Dulci officio in testamento fungebatur pater, das er seinen Kindern noch zuletzt præstirte. Legitimi agnati vero satisdare debebant, & dativi etiam satisdabant, weil sonst der Magistrat in subsidium repondiren muß, nisi cum causæ cognitione dati essent; denn dadurch wuste man schon, wie es mit ihnen stünde. Patronus tutor legitimus libertis impuberibus, pater impuberibus emancipatis non satisdabant. Qu. Quomodo hæc satisdatio fuit præstita? Resp. Das wissen die meisten nicht. Satisdatio oder fidejussio fiebat per stipu-

Quatenus satisdatio in iis, qui satisdare non compelluntur, locum habere possit.

§. 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem (2) de

stipulationes. Qu. Wer hat diese stipulationes verrichtet? Resp. Der Magistratus konte es nicht thun. Stipulationes ossibus inhærebant. Nemo alteri stipulari poterat. Also hielten sie es so: Sie hatten servos publicos, civitaticos, communes omnium. Dieser Servus war zugleich tabularius, der stipulirte / war servus publicus, konte auch pro pupillo stipuliren; denn er war omnium servus, des pupilli, des tutoris, des Magistratus. Ex hac stipulatione konte der pupillus kräfftig klagen. Vid. PIGNORIUS *de servis*, qui id bene explicuit.

(2) Hier wird gefraget: An non etiam fieri possit, ut tutor testamentarius, qui alias satisdare non cogitur, satisdare debeat? Resp. Bißweilen können die personæ, quæ alias immunes sunt a cautione fidejussoria præstanda seu satisdatione, per indirectum darzu gezwungen werden. Der Casus ist dieser: Der Vater hat seinem Pupillo 3. Tutores im Testament verordnet, und gesetzet: Cajus, Mevius und Titius sollen meines Pupilli Vormünder seyn. Indem es nun rarissime geschiehet, daß der Magistratus plures tutores constituiret, so ist es zwar nicht unmöglich, ut omnes administrent, aber es ist nicht rathsam für den Pupillen, darum ist es sicherer und für den Pupillen besser, daß derjenige, der caviren will / seque sua sponte ad satisdandum offert, die administrationem bekomme. Der Prætor wäre auch wunderlich gewesen, wenn er es nicht angenommen hätte; denn es ist ja besser, ut unus tutelam administret, quam plures. Wollen die andern die Tutel mit behalten, so müssen sie auch Satisdation geben / sonst stösset sie der Offerens ab. Wenn die andern beyden consentiret hätten, daß sie einem die Tutel und zwar ohne Satisdation wolten überlassen, so hätten sie es doch nicht anders thun können, als auf ihre Gefahr, i. e. wenn er hernach den Pupillum hintergangen hätte, würden doch auch die andern belanget werden können. Denn sie bleiben doch tutores honorarii, und ist ihnen wohl zu vergönnen, daß sie

de indemnitate pupilli vel adolescentis: & contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore; sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, siquidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

Qui ex administratione tutelæ vel curationis tenentur.

§. 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri: (3) sed etiam in eos,

sie einen tutorem onerarium wehlen / ipsi tamen ab obligatione non liberantur. Wofern nun keine Majora vorhanden sind, so thut der Prætor den Ausspruch, wer die administrationem tutelæ haben, und tutor onerarius seyn soll.

(3) Wenn der Vormund übel Hauß hält mit des Pupilli Vermögen / so ist kein Zweiffel, daß er den Schaden ersetzen muß, welches auch denen oblieget, die sonst von der Satisdatione frey sind, wenn sie nemlich alle / oder wenigstens einer / die Satisdation geleistet. Die Actio tutelæ directa, die hieraus entstehet, quasi-contractum præsupponit, si ex post facto appareat, non ex fide tutelam gessisse. Doch kan auch der Pupillus nicht locupletior cum damno tutoris zu werden prætendiren; darum hat er wieder den pupil-

eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse (4), quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes (5) eorum extenditur.

Si

pupillum actionem tutelæ contrariam. Dicis: Der Tutor ist ja ex stipulatu verbunden / quid opus est actione directa? Resp. Pupillis plures competunt actiones ex stipulatu, ex quasi contractu, ex hypotheca tacita, jure Codicis.

(4) Es kan aber geschehen, daß der Vormund nichts hat, contra quem pupillo nunc datur actio? Resp. Man hat actionem subsidiariam gegeben contra Magistratum. Die Römer haben sie nicht so genennet / sondern es ist eine Phraseologie des ACCURSII, man hat aber diese Benennung in foro beybehalten. THEOPHILUS Paraphrasta tempore JUSTINIANI nennet sie actionem in factum; sed ACCURSIUS Glossator tempore FRIDERICI II. vivens primus illam *subsidiariam* appellavit. BAYLE in seinem *Dictionnaire sub Tit. Accursius* hat curieuse Sachen von ihm; Wenn er Griechisch gekonnt hätte, würde er alle alte Scribenten übertroffen haben, er hat aber durch sein Ingenium vieles ausgerichtet. In jurisprudentia reali kan man ihn wohl brauchen, ob er gleich in Antiquitatibus ein Ignorant ist. Die Imperatores, insonderheit M. ANTONINUS PHILOSOPHUS, sahen, daß bißweilen doch ratione satisdationis ein Fehler vorgieng, oder dieselbe gar unterlassen wurde, wieder wen solte der Pupillus klagen? Kein Fidejussor war da / der Tutor oder Curator hatte nichts; daher hat ANTONINUS gemeynet, man solle in subsidium, wenn alle Stricke rissen / wenn sonst kein Remedium vorhanden / contra Magistratum, weil er negligens in exigenda cautione fidejussoria gewesen, actionem geben. Sed iterum Qu. Wer ist denn hier Magistratus? Resp. Es wird hiervon §. 4. h. tit. Meldung geschehen.

(5) Es kan auch der Pupill es an den Erben des Tutoris suchen/

Si tutor vel curator cavere nolit.

§. 3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

Qui dicta actione non tenentur.

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses Provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur (6): sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent. (7)

TITU-

---

chen / woran niemand zweiffelt, nur ist die Frage: An hæredes teneantur de culpa lata aut levi? Denn hierin sind zwar die Juristen divers, es ist aber das erstere wahrscheinlicher. Conf. Strauchii *Jus Justinian. Diss.* 5. & Thomasius ib. *in Notis*.

(6) Die Rede ist von den Magistratibus *Municipalibus*, die da zu prospiciren haben, ne pupillus damnum faciat; daher weder der Præfectus Urbis, noch der Prætor, noch der Præses Provinciæ hac actione subsidiaria belanget werden konten / als die zwar das jus dandi tutores hatten, aber die Satisdationem nicht exigirten / sondern es hatte der Præfectus Urbis seinen *Scribam tutelarem*, der solches that / und dafür reponditen muste. Conf. Eschenbach *de Scribis in Urbe Rom.* Der Auctor ist ein Nürnbergischer Prediger. In den Municipiis waren die *Duumviri*, Defensores civitatum, die ratione satisdationis in subsidium belanget wurden. Ut ergo contra Magistratum hæc actio institui posset, requirebatur, 1) ut daretur ad damnum resarciendum, 2) solummodo contra Scribam Romanæ civitatis primarium, aut duumvirum in municipiis.

(7) Qu. Quid de praxi hodierna ratione satisdationis observatur? Resp. Wer ein Vermögen hat, und mit unbeweglichen Gütern angesessen ist / darff nicht caviren; man ist sicher genug, also giebt er nur einen Handschlag. An manchen Orten müssen sie noch schweren. Und dieses Jurament soll nach dem Reichs-Abschied de A. 1[illegible]4 alle

Jahre

TITULUS XXV.
DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

De numero liberorum.

EXcuſantur (1) autem tutores & curatores variis ex

Jahre repetiret, und überall beobachtet werden. Wenn die Tutores keine unbewegliche Güter haben, soll man sie gar nicht admittiren/ sonderlich wenn die Erbschafft sehr important iſt, und alle Caution überſteiget. Ante *Rec. Imp. cit.* muſte ein Tutor abſolute ſatisdationem leiſten, wenn er kein groß Vermögen und immobilia hatte. Vid. MYNSINGER *in Comment. ad Inſtit. h. t.* der es aus eigener Experientz bey der Reichs-Cammer angemercket. Ubrigens iſt von demjenigen, was das Jus Romanum ratione tutelæ & curatelæ verordnet gehabt, anjetzo das wenigſte mehr üblich, und wird es bey uns wie in Franckreich gehalten; & Galliæ Mores kommen hierin mit dem Deutſchen Recht sehr überein.

(1) Dieſer Titul hat, wie unten gezeiget werden ſoll, bey uns ebenfalls wenig Nutzen; nam nemini obtruditur tutela, niſi forte in pauperum & minorum tutelis; zu groſſen und reichen läſſet ſich niemand zwingen/ da bekommt der Tutor bißweilen ex more Germaniæ ein Salarium. Doch wollen wir erſt das Jus Romanum beſehen. Tutela & Curatela apud Romanos erat publicum munus: Ergo inviti etiam eſſe debebant tutores vel curatores. Doch hat man ſie nicht alſo gezwungen, daß man keine rationes in contrarium angenommen hätte/ ſondern ſie konten ſich davon loß machen/ wenn ſie triftige Excuſationes anzuführen hatten. Es war auch dienlich für die Pupillen. Denn es iſt ihnen ſonſt wenig vorträglich, wenn ein Tutor impeditus & invitus die Tutel übernehmen ſoll, und dem Tutori ſelbſt iſt am wenigſten damit gedienet. Hinc excuſabat juſtarum cauſarum allegatio; wodurch einer zu erkennen gab, daß er von dem muniere publico, von dem onere

ex causis: plerumque tamen propter liberos (2), sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia qua-

nere & incommodo tutelæ vel curatelæ gern befreyet seyn möchte. Wer nun dergleichen zu allegiren hatte, dem war ein tempus legitimum von 50. Tagen gesetzet, binnen welchen er solche allegiren muste, und zwar insonderheit, wenn er in Rom oder intra centesimum lapidem davon wohnte. Diese causæ variæ justæ werden hier recensiret. In diesem gantzen Titul kommt dreyerley vor: 1) Causarum justarum allegatio, 2) modus excusandi, 3) tempus legitimum, intra quod excusatio proponi debet. Est autem duplex excusatio, propria & impropria, da er gar nicht tutor seyn kan. Sed cur quis sese excuset, cum lege prohibeatur? Interim Dd. etiam hic interdum vocabulo excusationis sunt usi, & Justinianus ipse confudit. De impropriis vid. §. 9-19. Propriæ hic sequuntur.

(2) Die erste Excusatio ist der *Numerus liberorum*, in urbe 3. in Italia 4. in provinciis 5. Qu. Wer wurde unter den Kindern verstanden? Resp. Die Römer und die Italiäner überhaupt heyratheten nicht gern / und zeugten wenig Kinder, sie waren commode oder geitzig, welches aber einem Staat sehr schädlich ist. Dahero wurde ein præmium πολυπαιδίας gesetzet, wohin auch dieses zu rechnen, daß, wenn einer zu Rom 3. Kinder hatte, solches ihn a tutela suscipienda excusirte. Es musten aber anfänglich veri & legitimi liberi seyn / nec adoptivi excusationem præbebant a tutela; sie haben aber hernach auch die adoptatos darunter gerechnet, damit sie nur das Privilegium geniessen könten. Gellius aber hat schon *Noct. Attic. L.* 5. *C.* 19. bemercket / daß der Spurius Scipio darwieder peroriret / dessen Orationes Gellius uns aufbehalten. Jo. Frid. Gronovius, Salmasius, Lambecius &c. haben über den Gellium geschrieben / sed tamen adhuc luce indigent Noctes Atticæ. In dieser *Oration* klaget der Sp. Scipio, daß jetzo so eine übele Gewohnheit eingerissen sey, daß sie nun die adoptivos ad excusationem anführeten / da ihnen doch nur diese Freyheit wegen der Kinder, qui naturaliter ab ipsis essent geniti, wäre zugestanden worden. Dieser Mos hat auch tempore Taciti nicht aufgehöret / wie wir sehen aus sei-

quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant; ex filia, non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

De

seinen *Annal. L.* 15. Es wurde hernach per Imperatorum Constitutiones abgeschaffet, daß man keine adoptivos filios mehr darunter rechnen solte. Qu. Ob ihnen nicht auch die Nepotes helffen? Resp. Ja, die Nepotes helffen dem avo ex filio, qui scil. in patria potestate sua sunt constituti; aber nicht ex filia, quæ in alienam familiam transit. Naturali patri hi prosunt, duobus autem prodesse non possunt. So solten auch nur die/ so noch lebten, nicht die/ so schon gestorben, darunter können gezehlet werden; es wäre denn, daß sie in der Schlacht, in öffentlicher Bataille umgekommen, und ihr theures Blut für das Vaterland vergossen hätten; hi enim per gloriam adhuc vivunt. Dergleichen Hypothesin hatten die Römer noch tempore CICERONIS, wie aus seiner *Philippica IX* zu sehen, da er wohl angemercket, daß es müste eine Bataille gewesen seyn/ und haben die Eltern/ deren Söhne hinter der Mauer geblieben, das Privilegium nicht gehabt; denn das war bey den Römern eine bravour, in der Bataille zu sterben, nicht aber in der Belagerung. Hodie ist dieses eine grössere Kunst, sich hinter der Mauer defendiren zu können, als im freyen Felde; aber damahls hatten sie die Canonen nicht, und das war eben keine Kunst/ sich vor den Pfeilen hinter den Steinen zu verbergen; hingegen war es eine grössere Tapferkeit, seinem Feinde l'epée a la main unter die Augen zu treten. HUBERUS hat dieses schon gezeiget, daß diese, qui post muros stetissent, nicht für so

tapfer

De administratione rei fiscalis.

§. 1. Item divus Marcus (3) in Semestribus

tapfer gehalten worden, als die in öffentlicher Feld-Schlacht. Die Römer waren cœlibatus appetentissimi. Diese cœlibes hat man gequälet, wo man nur gekont. Man allicirte sie præmiis. Es stund bey der Resolution der fœminarum Romanarum, Kinder zu zeugen, abortum sæpe procurabant. Vid. Horatius, Juvenalis, Persius. Dieses war anfangs factum impune; man muste zufrieden seyn, wenn nur 3. Kinder vorhanden waren. Vid. *Lectiones meas ad Digesta* & Gravina. Vertramius, ein Straßburger / vir egregie doctus, hat einen Tractat *de jure trium liberorum* geschrieben. Joachimus Clutenius in Straßburg hat solchen nachgedruckt, und findet man meistentheils nur diese Edition. Wir haben auch sonst von ihm *Noten* über des Alexandri ab Alexandro Buch *de Antiquit. Rom.* Der *Tractat* aber *de jure liberorum* ist sehr zu recommendiren. Nächst den Römern hat man die Italos vor andern regardiret, und hernach die provinciales. Denn Italien war keine Provintz, sed Regio appellabatur, und hatte sein besonderes Jus publicum. Unsere Doctores fragen ängstiglich: Quot apud nos requirantur liberi? Allein dieses ist eine quæstio Domitiana. Bey uns ist es etwas arbitraires / wenn ja der casus vorkäme. Denn es wird ja niemand sagen, daß wir in Rom leben, und also 3. liberi erfordert würden; niemand auch, daß wir in Italien wohnten, und also 4. brauchten; niemand, daß wir als eine Römische conquetirte Provintz anzusehen wären / & sic 5. requiri. Ergo ist dieses nicht recipiret, und kommt es hier ad arbitrium Judicis an. Conf. Heineccii *Comm. ad L. Jul. & Pap. Lib. 2. Cap. 8.*

(3) Die andere Excusatio ist: Si quis rei fiscalis sit administrator. Wer mit des Kaysers Domainen zu thun hatte, olim non habebat excusationem a tutela, sondern der Divus Marcus, i. e. M. Antoninus Philosophus rescribirte erst / daß dieses legitima excusandi causa seyn solte. Man hat gefunden / daß, wenn einer fiscum Principis administrirte / so war es um den Pupillum und Fiscum nicht wohl beschaffen, wenn er zum Tutore gesetzet wurde / indem entweder der Fiscus oder der Pupill darunter litte. Es entstund eine Concurrentz, wenn der Tutor beydes nicht

bus (4) rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

De absentia Reipublicæ causa.

§. 2. Item, qui reipublicæ causa absunt (5), a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel

recht administrirte. Auch konte sich einer deswegen excusiren, wenn der Pupillus und Fiscus mit einander in Process verwickelt waren. Fiscus ist das patrimonium Principis, die Domainen und Chatoul-Güter. Es wird auch ein Fürst solches nicht gern sehen, indem ein Fiscalis an seiner administratione fisci leicht gehindert werden kan. Ergo satius est, ut se excuset.

(4) Das Wort: *in semestribus* kömmt gar offt vor. Imperatores & Principes adsciscebant sibi Consiliarios per sortes, welche ihnen per 6. menses assistirten; also war es ein Consilium semestre hyeme constitutum; denn im Sommer hatten sie mit Kriegs-Sachen zu thun. Von diesem Consilio sind allezeit Rescripta Principum ausgegangen. Singulis sex anni mensibus novi per sortem eligebantur Consiliarii. Vid. PETR. FABER *in Præf. ad Semestria sua*, welches Buch aus 3. Theilen bestehet, davon man aber selten den 3ten Theil hat. Conf. PITISCUS *in Comment. ad Suetonii Augustum Cap.* 35. wo vortrefflich erkläret ist, was *Semestria* heissen.

(5) Die dritte Excusatio ist absentia Reipublicæ causa facta. Es konte seyn, daß ein missus propter negotia Reipublicæ tutor wurde. Tutelam suscipere periculosum est, es ist ein quasi-contractus; also begehrte der absens Reipublicæ causa billig / ut excusaretur. Nun ist die Frage: Quis absit Reipublicæ causa? Resp. Respublica heisset Rom, & sic absens Reipublicæ causa est, qui Romanæ rei causa ablegabatur. Gleichwie man nun Rom in allen Municipiis æmuliret; also hat man auch endlich gesaget: Civitatis municipalis causa absens potest se excusare a tutela, und wenn man auch seinetwegen nicht sagen will, eum esse excusandum, so geschicht es doch wegen des Pupilli, wenn ein tutor verschicket wird. Tutela de illo non transfertur, sed interim Procurator constituitur. Wenn er wieder kömmt, muß er die Tutel wieder übernehmen, nicht zwar extemplo, sed cum spatio juridico

vel curatores dati, deinde Reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit: Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

De potestate.

§. 3. Et qui potestatem aliquam habent (6), se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

De

ridico; nicht aber nach einem Jahr, ausser wenn ihm erst alsdann eine Tutela aufgetragen wurde; denn da hatte er genug zu thun / daß er seine Sachen wieder in Ordnung brachte nach seiner Zurückkunfft. Tutorem habenti tutor non datur; der verreisete Tutor wurde ja nicht abgesetzet. Jam toti personæ erat prospectum, alius tutor locum habere non poterat. Huberus hat sich nicht recht darein finden können.

(6) Die vierte Excusatio ist Potestas s. Magistratus: Wenn einer / da er Magistratus wurde, schon eine Tutel hatte, so muste er sie behalten, von futuris aber konte er sich excusiren. Sed Qu., Quid est potestas? Resp. Etliche meynen, daß es darin bestanden, si quis ampla & magna potestate instructus fuisset, und viel zu sagen gehabt hätte: Allein Major Magistratus heisset nicht, weil er grössere Gewalt hat, als andere, sondern der auspicato erwehlet wurde. Qui ergo majoribus auspiciis erat electus, major erat. e. g. wenn man den gantzen Horizont besehen, was für Aspecten waren / welches bey Nacht-Zeit zu observiren angefangen wurde. Majus templum intuebantur. Qui minori temp'o, minori cœlo eligebantur, minores dicebantur. D. Mascov hat diese Observation sehr wohl ausgeführet in seiner *Dissert. de Jure auspiciorum apud Romanos*. Prætor, Consul, Censor, Dictator erant majores Magistratus. De Ædilibus fuit disputatum; allein es ist nicht probable, daß man die Ædiles Curules darunter verstanden / sondern vielleicht die Municipales ex-

P 4 tra

De lite cum pupillo, vel adulto.

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator habet (7), excusari non potest: nisi forte de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

De

---

tra Romam. Quæstor vero ad majorem potestatem non pertinebat. Conf. GUNDLING. *Pandect. p.* 106. §. 2. 7. *& p.* 131. Jos. AVERANIUS *Interpr. Jur. Lib.* 1. *Cap.* 4. *n* 28. De Municipalibus Magistratibus hat man am ersten gezweiffelt. MODESTINUS hat ein eigen Buch geschrieben *de Excusationibus Tutorum* Griechisch / das hernach vertiret wurde. ANTONIUS AUGUSTINUS, Episcopus zu Saragossa, ein Restaurator von der Jurisprudentz, discipulus Alciati, in Historia Juris versatissimus, in Jure Canonico & Civili doctissimus, hat ein kleines Buch geschrieben *de nominibus propriis*, das sonst unbekannt war. BYNKERSHOEK hat es in einer Auction in Holland gekaufft, und bey seinen Emendationibus ediret, worin gezeiget wird, daß die Municipales Magistratus sich auch excusiren können. OTTO *de Ædilibus Municipalibus* hat auch von den Decurionibus Municipalibus ein Caput, darin er eben dergleichen Observationes gemacht. Obstare quidem videtur *l.* 4. §. 4. *h. t.* Sed conciliatur facile. MODESTINUS saget/ daß auch die Duumviri und Ædiles municipales sich excusiren konten, und scheinet es also, als wenn es vor ihm schon so gewesen / wenigstens konten sie sich zu seiner Zeit / h. e. tempore ALEXANDRI SEVERI excusiren. Es war auch gantz billig, eos a tutela liberari; sie hatten viel zu thun. Apud nos minimus etiam Magistratus excusationem habet.

(7) Die fünffte Excusatio ist, wenn einer mit dem Pupillo im Process lieget. Da wird aber ein kleiner Process, der nicht viel anbetrifft, nicht angesehen / indem es der Mühe nicht werth, daß der Tutor deswegen dem Pupillo gefährlich seyn solte; aber bißweilen giebet es Capital-Processe, da es offt das gantze Vermögen betrifft, alsdenn wird der Tutor, tanquam adversarius, inimicus & hostis, betrachtet. Da wäre es närrisch gewesen, ihn bey der Tutel zu lassen, den Bock zum Gärtner zu machen. Ein solcher ist nicht allein verbunden, sich zu excusiren / sondern es ist bey uns ohne-

De tribus oneribus tutelæ vel curæ.

§. 5. Item tria onera tutelæ (8) non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

De paupertate.

§. 6. Sed & propter paupertatem (9) excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

De

ohnedem schon eine ausgemachte Sache, daß dergleichen Leute nicht zur Tutel gelassen werden. Justinianus hat *in Jure Novellarum* implicite verordnet, daß ein solcher sich nicht excusiren dürffe, es ist ein Modus excusationis impropriæ. Er kan nicht zugelassen werden, etiamsi alias velit suscipere tutelam & lis adhuc imminens sit. *Novell.* 72. *&* 92. Ja er wird auch gestraffet, und kan seine gantze Forderung verlieren, si nihilominus sese ingerat & suscipiat tutelam. *Nov.* 72. *Cap.* 4.

(8) Wer Tutor seyn will, muß Zeit haben, ut personæ & rebus pupilli vel minoris prospiciat. Wer bereits drey Vormundschafften zu versehen hat / darff sich die vierte nicht aufbürden lassen, welches so zu verstehen ist, si patrimonia pupillorum sint diversa; daher wenn gleich 3. Pupilli sind / es ist aber ein Patrimonium und eine Rechnung, so ist solches nicht hinlanglich ad excusationem. Doch ist auch darauf zu sehen / ob die Vormundschafft sehr wichtig und weitläufftig ist; denn es kan einer offt mit einer einzigen Vormundschafft so viel zu thun haben / daß er nicht mehr versehen kan. Man supponiret auch / daß einer die tutelas nicht cum ambitu & affectatione angenommen; denn offt affectiren die Leute die kleinen tutelas, ut se excusare possint.

(9) Ein Armer ist auch excusiret a suscipienda tutela, welches nicht allein für den Pupillen sicherer / sondern auch für den armen Tutorem besser ist, der sich von seiner Hand nah-

De adversa valetudine.

§. 7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet. (10)

De

nähren muß / und so zu reden von der Hand ins Maul arbeitet. Homo pauper kan ein ehrlicher Mann seyn / und es wäre absurd, wenn er deswegen verworffen würde: Ja offt sind die armen viel ehrlicher, als die reichen. Doch wird die juratoria und pignoratitia Satisdatio hier nicht angenommen, und niemand würde für einen Armen / contra quem non datur regressus, fidejubiren / wiewohl es doch auch geschehen kan, daß sie cautionem fidejussoriam finden. Allein die Haupt-Ursache ist / wer pauper ist, brauchet alle seine Zeit für sich, ut panem lucretur; wolte man ihm auch die Zeit vollends nehmen / so könte er gar nichts gewinnen. Paupertas ist zwar keine Schande, es thut aber einer doch wohl, daß er sich excusiret; denn die Leute dencken, er bereichere sich. Hodie, da alle Tutores satisdationem leisten müssen, ist es fast unmöglich. Aber bey den Römern konte es per accidens kommen, daß er nicht satisdiren durffte, si testamento tutor scriptus aut proximus sit agnatus. Qu. Quis dicitur esse *pauper?* Resp. *Pauper* ist ein vocabulum relativum. En general können wir Armuth und Reichthum nicht definiren; darum hat auch kein Jurist eine Definition davon gegeben, sondern sie sagten: Ein pauper könte sich excusiren; denn sonst, wenn er die Tutel abwarten wolte / könte er seiner Handthierung nicht vorstehen, und müste darneben darben. Hier machen 500. Rthlr. einen reich, anderwärts ist der arm, der nicht 10000. Rthlr. hat. Darum definirte JUSTINIANUS, der solte pro paupere gehalten werden, der nicht 50. aureos, ohngefehr 100. Rthlr. hätte. Wir sagen: Derjenige ist arm, der nicht von seinem Gewerbe etwas zurück leget, sondern bey dem alles aufgehet, was er erwirbt.

(10) Daß ein Krancker sich a tutela suscipienda excusiren könne, hat kein dubium; denn er kan nicht vigiliren, nicht attent seyn, er kan den Seinigen nicht einmahl vorstehen. Doch muß es freylich eine rechte Kranckheit seyn, ein morbus sonticus, da einer bettlägerig ist. *l. 60. ff. de re jud. l. un. C qui*

De imperitia literarum.

§. 8. Similiter eos, qui literas nesciunt (11), esse excusandos, Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

De

C. qui morbo. Man distinguiret auch: Wenn die Kranckheit langwierig ist / wird indessen ein Curator verordnet; wenn sie aber passager ist, interea pupillus non peribit. Surdus, mutus kan auch nicht Tutor seyn, wenn er auch gleich par hazard wäre surdus worden / sed necesse est, ut alius detur. Denn der Tutor muß autoritatem interponere, solennia verba enunciare. Ist er surdus, so kan er ja nicht hören, nicht approbare per loquelam, literæ non sufficiunt. Diese Observation hat Cujacius.

(11) Wenn einer nicht lesen noch schreiben kan, so ist er ebenfalls excusiret, doch alles nach Beschaffenheit der Person und der Vormundschafft. Die Römer waren ein cultivirtes Volck; ihre Tutores musten Rechnung ablegen, alles aufschreiben/ inprimis si opima esset hæreditas. Denn wenn die Tutela sehr gering und nicht weitläufftig / so kan ein imperitus literarum es doch wohl versehen. Und wenn der Tutor sonsten ein Mann ist / der in der Oeconomie etwas gethan hat, so kan er durch einen andern aufschreiben lassen, was er zu schreiben hat. Bey einer kleinen Tutel, als bey Bauern / ist eine Bauer-Rechnung genug durch ein Kerb-Holtz oder durch die Memorie, wenn einer alles behalten kan, wie Columella saget / daß man Leute gefunden, die alles im Gedächtniß halten können. Wenn die Tutel aber groß war, wie zu Rom / da gieng es freylich nicht an. Stryckius hat eine *Dissertation* gehalten *de bacillis fissis.* Ehedem waren dergleichen Dissertationes mode. Er hat auch eine gehalten *de jure furnorum*, darin weiset er / was die Aegyptier für Oefen gehabt haben. Man hat auch eine Differt. *de Molendinis*, da gewiesen wird / daß man ehedem das Brodt gestossen, und geröstet, item *de jure digitorum*, da bringen sie bey, wo das Wort digitus herkommt; alsdenn sagen sie etwas de jure annuli aurei, der am Finger gestecket wird / und was dergleichen Allotria mehr sind, die man in S. . . Differtationen sonderlich antrifft. Titius hat dergleichen Leute schrecklich durchgezogen.

(12)

De datione propter inimicitias, & de tutore, qui testatori consensit.

§. 9. Item, si propter inimicitias (12) aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant. (13)

De ignorantia testatoris.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt. (14)

De

(12) Niemand wird seinen Feind zum Vormund seiner Pupillen setzen, welches aber von einer inimicitia capitali zu verstehen, nicht aber / wo es nur ein kleiner Zwist, der nicht viel zu bedeuten hat. Die Italiäner waren homines maligni, und sind es auch noch. Mit dem Tode legten sie die Feindschafft nicht nieder, sondern machten einen wohl gar bißweilen zum Possen zum Tutore; also wird diese Excusatio verstattet. Es ist also der casus, daß eine Vormundschafft intricat und so beschaffen ist, daß der Tutor per testamentum constitutus ab inimico patre pupilli wohl mercket, er sey mit Fleiß darzu gesetzet, damit er sich ruiniren solle; da kan er sich wohl excusiren.

(13) Hatte er es dem Vater zugesagt, so fand die Excusatio nicht statt/ quia promiserat. Aus diesen Worten haben einige die vierte speciem tutelæ deduciren wollen; ut præter testamentariam, legitimam & dativam adhuc detur *tutela pactitia*. Allein es ist irrig; denn wenn mich einer zum tutore gesetzet, da ich mich excusiren konte, ich ihm aber gleichwohl verspreche, daß ich mich meiner Excusation nicht bedienen wolle, so kan ich mich zwar nachgehends nicht excusiren/ aber das machet keine neue speciem tutelæ. Warum habe ich es ihm versprochen? Meine exceptio inimicitiæ ist ja durch mein eigen Versprechen gleich elidiret.

(14) *Divi Fratres* sind MARCUS ANTONINUS PHILOSOPHUS und ÆLIUS VERUS. Es war die Frage de personis ignotis. In

Rom

De inimicitiis cum patre pupilli vel adulti.

§. 11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

De status controversia a patre pupilli illata.

§. 12. Item is, qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela. (15)

De ætate.

§. 13. Item major septuaginta annis (16) a tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quin-

Rom als in einer kleinen Welt war es leicht möglich / daß weder der Testator den Tutorem, noch dieser jenen kannte. Es wird also einer per testamentum zum Vormund gesetzet / der tutor constitutus aber kennet den testatorem nicht, kan er sich deswegen a tutela excusiren? Resp. Diese Exceptio ignoti wurde nicht attendiret. Sie sagten: Genug, daß der testator, wenn er ihn auch nicht gekennet, doch ein Vertrauen zu ihm gehabt. Es kan seyn, daß ihm sein Fleiß und Sorgfalt gerühmet worden. Es war ohnedem ein munus publicum, quod subeundum est. Ante tempora horum fratrum excusatio hæc valebat.

(15) Dieses fliesset aus dem §. 9. de capitalibus inimicitiis. Denn wer einem status controversiam moviret / wer einen zum Knecht machen will, ist freylich für dessen Tod-Feind zu achten. Wer mein Tod-Feind ist, dessen Kinder kan und mag ich nicht versorgen. Ob es in foro poli recht sey? ist eine andere Frage. Wir wollen in der Juristerey die Leute nicht in den Himmel bringen. Ein solcher Mensch saget: Ich kan diese Kinder nicht vor mir sehen, und ihnen prospiciren. Er hat zwar keine honestatem, aber davon reden wir hier nicht; wir sehen hier bloß darauf, ut pupillo bene sit. Atqui si inimicus detur pupillo, non ipsi bene est.

(16) Ein alter Mann verlanget Ruhe, in solatium senectutis lässet man ihm solche auch. Wer ist aber ein alter Mann? Resp. Die Römer zehlten 70. Jahre / sed strictissime.

Wer

quinque annis (17) olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeo ut nec excusatione opus sit. Qua

Wer also das 70ste Jahr zurück geleget / ist immunis a tutela, sed non excusatur, si tantum septuagesimum annum intravit; welches ein Singulare ist. Denn es saget PLINIUS *Lib.* 4. *Ep.* 23. quod leges majorem sexaginta annis otio reddant. Ein sexagenarius ist ein senex depontanus, die Tutela aber ist ein onus, eine Mühe, eine Arbeit. Allein es ist zu mercken, daß eines Theils, wenn der Vater einen Mann von solchem Alter zu seiner Pupillen Vormundschafft per testamentum constituiret hat / man dem ultimæ voluntati viel nachgiebt, da der Vater gleichwohl ein solches Vertrauen auf den Tutorem gesetzet, andern Theils aber bey Führung einer Vormundschafft eine Klugheit und Erfahrung nöthig ist / dergleichen man doch von einem Mann von solchem Alter billig hoffen kan. Dahero man ihn nicht frey gesprochen / nisi completus jam sit plene septuagesimus annus, welches auch der *Lex* 2. *ff. de Excusat. Tutor.* haben will.

(17) Qu. Kan auch einer Tutor seyn unter 25. Jahren / oder kan er sich excusiren? Resp. Der Imperator saget: Ætas 25. annis minor war olim excusatio propria, hodie impropria. Qu. War es vor JUSTINIANO so, wie er saget? Resp. VINNIUS meynet, TRIBONIANUS habe hier geirret in facto. Gewiß aber ist, daß der Vater im Testament setzen konte: Pomponius liberorum meorum tutor esto, wenn er auch gleich noch nicht 25. Jahr alt war. Es konte ja ein agnatus proximus noch nicht 25. Jahr alt seyn, und da kan VINNIUS nimmermehr beweisen, daß ein solcher solte removiret worden seyn / oder daß er prohibitus gewesen / oder sich nicht hätte excusiren können. Omnino hoc poterat contingere in tutela testamentaria & legitima, ut tutor minor 25. annis esset. Doch war es nicht klug, si ejusmodi minor sibi imponi tutelam patiebatur, nec ab eadem se excusabat; denn er hätte hernach nicht konnen in integrum restituiret werden. EDMUNDUS MERILLIUS hat hier den TRIBONIANUM defendiret. Offt konte der Testator ja nicht einmahl wissen, ob der / welchen er zum tutore testamentario setzte, minorennis war. Wiewohl nun nicht allein der Magistratus einen tutorem minorem 25. annis zuweilen setzte / auch

Qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

De militia.

§. 14. Idem & in Milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur. (18)

De Grammaticis, Rhetoribus & Medicis.

§. 15. Item Romæ Grammatici (19), Rhe-

auch sonsten ante Constantinum M. ein solcher Tutor legitimus seyn konte; so hat doch nachgehends Constantinus M. verboten, daß bey einem Minorenni excusatio nicht einmahl nöthig, sondern solcher ipso jure a tutela ausgeschlossen seyn solte, welches Justinianus ebenfalls wiederholet.

(18) Ein Miles hat nöthig / daß er ab omnibus negotiis paganis & civilibus abstrahire, tutela est munus togatum, daher ein Soldat nicht einmahl ad tutelam suscipiendam admittiret werden kan, ne quidem necesse habet, ut se excuset. Die Römer haben den Soldaten alles verboten/ was sie von ihrem apparatu bellico abziehen konte. Die tutelæ administratio hätte nur gemachet / daß der Soldat sich eine weichere Lebens-Art angewöhnet hätte. Desiderius Heraldus hat in seinen *Decis. Rer. Judic.* hiervon eine artige Observation gemachet / item Lipsius *ad Tacitum*. Qu. Aber was ist de quasi Militibus zu sagen? Resp. Dahin gehören die Geistlichen / dergestalt / daß ein Bischoff, Abt, nicht einmahl eine Tutelam übernehmen kan, ob er gleich wolte, weil ein solcher mit der Sorge für seine ihm anvertraute Kirche ohne dies genug zu thun hat. Ein Presbyter aber kan sich / wenn er will, excusiren, potest tamen etiam, si cupiat, Tutor esse, welches bey den Lutheranern ebenfalls noch zugelassen wird, so gar, daß ein Priester sich nicht allein a suscipienda, sondern auch a jam suscepta Tutela excusiren kan / und ihm solche wieder pflege abgenommen zu werden, wenn er befindet, daß solche ihn an der Abwartung seines Amts hindere.

(19) In allen grossen Städten / dergleichen z.E. Athen, Corinth,

Rhetores (20) & Medici (21) & qui in patria sua hac

rinth, Alexandria, Capua, Ravenna waren / da waren 5. Grammatici, 5. Rhetores und 10. Medici, in den kleinen aber 3. Grammatici, 3. Rhetores und 5 Medici. *Grammatici* sind hier nicht Schulmeister sensu hodierno, sondern diejenigen, qui veteres libros & Codices MStos emendabant, corrigebant, explicabant, interdistinguebant, mit einem Wort *Critici*. Also waren es homines maximi fructus. Nisi Grammaticos habuissemus, omnis jucunditas legendi Autores veteres nobis erepta fuisset. Sie musten selbige mit Fleiß durchgehen / die Sprachen profunde verstehen. GERH. Jo. VOSSIUS hat vieles in laudem Grammaticorum beygebracht. Dergleichen Leute waren in grossem Ansehen, ut etiam AUGUSTUS, amator studiorum, eos in comitatum, in palatium suum reciperet. Vid. SCIPIO GENTILIS *in Parergis Obs.* 1.

(20) *Rhetores* erant, qui progymnasmata juvenibus proponebant, und in der Eloquentz docirten. Denn die Römer legten sich auf den Krieg / und auf die Studia, sonderlich auf die Eloquentz. Es geschahe auch nicht ohne Raison, wer groß in der Welt werden will, muß sich hierin üben. Die Barbari wissen kein Wort zu setzen. VOSSIUS meynet, das Wort *Barbarus* komme eben daher, weil sie nichts als *bar bar*, d. i. unverständlich sprechen können. Man nennte die Rhetores auch Sophisten. Sie wurden am allermeisten æstimiret. Die Römer haben es in der Eloquentz auch hoch gebracht. Man disputiret, ob die Græca oder Romana eloquentia besser sey. RAPIN hat eine Comparaison zwischen der Griechischen und Römischen Eloquentz gemachet. Auch erwachsene und die vornehmsten Leute schämeten sich nicht, die Scholas Rhetorum zu besuchen / und sich informiren zu lassen. TACITUS & PLINIUS discipuli erant QUINTILIANI. Selbst CÆSAR war schon ein grosser General, da er noch den ANDRONICUM RHODIUM die Eloquentz dociren hörte. Vid. SVETONIUS. Diese Leute hatten genug zu thun, daher gab man ihnen vacantiam a tutela.

(21) Die *Medici* hatten sonst kein sonderliches Ansehen. Servi erant Medici. JUSTUS FONTANINI hat hiervon eine treffliche Observation gemacht *in Antiquit. Hortens.* Servi erant *Chirurgi*, die homines liberi scheueten sich. Hernach kamen

kamen die Medici in den Krieg / und da poussirten sie sich weit höher, als zuvor. Drelincourt, ein Bruder von dem noch berühmten Prediger, hat eine schöne *Oration de Servis Medicis* gehalten. Er war Professor zu Saumur, ein grundgelehrter Mann, ein Græcus, Criticus, belesen, wie man aus seinem *Achille* siehet. Ultra modum Medici sapit, denn er ist ein Medicus, und ein Freund von dem Bayle. In seiner Oration findet man die schönste Illustration dieses §phi. Antonius Musa, von dem man vieles finden kan in des Daniel le Clerc (eines Bruders von dem Holländischen) *Histoire de la Medecine*, worin er usque ad tempora Augusti gestiegen, hat am ersten von Augusto vacationem a tutela erhalten. Doch ist es nur von denen zu verstehen / qui in numerum relati erant, sonderlich qui in circulo Medico, in numero Medicorum erant, Circulatores, περιοδευταὶ, Circitores, Stadt- und Land-Physici. Die andern nennte man nur Scholasticos, welche die Medicin zur Curiosité studirten. Post Augustum sind auch die Servi nicht beständig bey der Medicin geblieben / sondern sie ist auch von andern excoliret worden. Conf. Bossii Diss. *de Clinicis*, Merillii, dessen Schrifften 1720. wieder zu Neapolis gedruckt worden / *Observ. Lib.* 5. Qu. Quid vero de legum Doctoribus s. JCtis dicendum? Resp. Die JCti konten sich olim nicht excusiren. Nachdem man aber die Jurisprudentz publice zu Rom, zu Constantinopel und Berytus (Berytus stehet noch, und ist nur der Name verändert, wie man aus des la Roque Reise-Beschreibung nach dem Berg Libanon siehet) zu dociren angefangen, und ordentliche Professores bestellet; so hat Constantinus M. die *Professores Juris* an besagten Orten und in den Provintzen von der Tutela ausgenommen. Das lässet sich auf andere JCtos nicht appliciren. Nam Professores, qui officio muneris sui ad novas quotidie veritates inveniendas, veteres poliendas & augendas tenentur, ad quod tempus requiritur, non abstrahendi sunt. Ein Advocat brauchet das nicht. Die *Poëtæ* und *Geometræ* wurden nicht eximiret. Denn man hatte Professores Poëseos bey ihnen; unter Maximiliano I. wurde Conradus Celtes der erste Deutsche Poet. Die Römer rechneten die Geometras unter die gemeinen Leute. vid. *tit. ff. Si mensor falsum modum dixerit.* Die *Calculatores* privilegirten sie auch nicht. Edmundus Merillius hat *Tom.* 2. *Observ.* von allen diesen Leuten eine Observation gemachet, ingleichen Conring *de studio Urbis Constantinop.*

has artes exercent, & intra numerum (22) sunt, a tutela & cura habent vacationem.

De tempore & modo proponendi excusationes.

§. 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. (23) Qui

(22) Sie musten alle intra numerum seyn. CAROLUS SPONIUS hat eine treffliche Inscription gefunden von einem Rhetore ordinario intra numerum, die ad hunc § illustrandum gehöret. Sie stehet in seiner Reise-Beschreibung nach der *Levante*, und ich habe sie in der *Dissert. de Silio Italico* drucken lassen.

(23) Wenn nun einer in Erfahrung gebracht / daß er entweder per testamentum, oder a Magistratu bestellet worden, er kan aber excusationem für sich allegiren, ut immunis sit a tutela suscipienda; so muß er sich in totum excusare; nam toti personæ & toti patrimonio datur. Es kan auch einer mehr als eine excusationis causam haben, die müssen alle zugleich allegiret werden, und zwar intra 50. dies continuos a tempore scientiæ, vid. ALBERICUS GENTILIS Diss. *de tempore continuo.* Dies continuos nennet man, wenn so wohl Werck- als Feyer-Tage mit eingerechnet werden, da hingegen dies utiles oder juridici sind, da man keine Feyertage, sondern nur die Tage zehlet, da man Gericht zu halten pfleget. Wenn nun einer entweder in Rom, oder intra centesimum lapidem, i. e. 100. Italiänische Meilen davon wohnhafft war / so hatte er 50. dies continuos Zeit ad se excusandum. War er aber weiter / als 100. Italiänische Meilen, entfernet / e. g in confiniis Germaniæ; so zehlte man noch auf jede 20. Meilen, i. e. 10. Stunden, einen Tag / doch ward niemahls weniger, als 50. Tage / gerechnet. *Lapis* ist eine Meile; denn die Italiäner zeichneten ihre Meilen per lapides, wie wir per statuas. Lapis aureus war eine statua aurea in Rom selbsten; von selbiger rechneten sie an. *Milliare* sind 1000. passus, oder eine halbe Stunde. Die Römer hielten ihre Wege sehr reinlich. Mr. BERGIER hat einen eigenen *Tractat* geschrieben *de viis militaribus.* Darin solten wir den Römern nachahmen. Die Frantzosen halten noch viel auf gute Wege.

(24) Das

Qui autem excusare se volunt, non appellant, (24) sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

De excusatione pro parte patrimonii.

§. 17. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur. (25)

De

(24) Das andere, so in diesem §. zu mercken, ist der modus se excusandi. Ob es nun schon in datione tutorum und derselben excusationibus nicht Proceß mäßig zugieng, und man daher meynen solte, daß keine *appellatio* geschehen könne, wo ich per sententiam nicht graviret worden; so ist doch zu wissen, so bald der Prætor mich zum Vormund ernennet, und ich excusationem zu haben vermeynte, ich ad proxime superiorem appelliren muste, ut meæ excusationes audirentur. Tempore Imperatorum ANTONINI PII und PHILOSOPHI hatte man die Erlaubniß, gleich ad Cæsarem zu gehen, und seine excusationes zu allegiren; Princeps Rescripto eas vel approbabat, vel rejiciebat. Es hat diesen modum appellandi JANUS A COSTA in seinem *Comment. ad Institut.* am besten erkläret.

(25) Gleichwie es geschehen kan, daß mehr pupilli unum patrimonium zusammen haben; also kan auch ein Pupillus diversa patrimonia haben, tutor vero ad universum patrimonium datur; denn es kan nicht mehr, als ein Tutor seyn. Weil aber gleichwohl dergleichen Vormundschafft einem Tutori allzu weitläufftig und mühsam fallen kan; so ist ihm erlaubet, sich auf gewisse Maaße zu excusiren, da ihm denn ein Curator an die Seite gesetzet wird, qui diversa & longe forsan dissita patrimonia administret.

De excusationibus propriis curatorum.
De tutelæ gestione.

§. 18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut, licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare; tamen invitum eum curam suscipere non cogendum (26), divi Severus & Antoninus rescripserint.

De marito.

§. 19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse (27), licet se immisceat.

De

(26) Bißher haben wir die Excusationes Tutorum erzehlet, die zwar auch zuweilen den Curatoribus verstattet werden, jetzo aber sind noch zwey Arten der Excusationum vorzustellen, die nur den Curatoribus eigen sind. Die erste ist: Wenn einer schon Tutor gewesen ist, so kan er nach dem Römischen Recht, wenn sein Pupillus pubes geworden, sich a Curatela excusiren. Allein gleichwie heute zu Tage in Holland einer nicht einmahl a Curatela befreyet wird, ob er schon Tutor gewesen; also redet man bey uns einem Tutori zu, daß er die Vormundschafft auch über den Minorem zu administriren fortfahre, indem wir eigentlich keinen Unterscheid inter tutorem & curatorem haben, oder, wo ja einer da ist, solche ex permixtione juris Romani & patrii enstanden. Vid. BEYERI Diss. *de differentia tutorum & curatorum.*

(27) Bey den Römern waren die Weiber in perpetua tutela, wenn sie verheyrathet waren, si in manum convenissent, waren sie sub maritali potestate. Er war wie der Vater, sie wie die Tochter; aber nicht alle matrimonia waren so beschaffen. Davon ist hier die Rede nicht, sondern man supponirte, daß die Frau dem Mann einen *dotem* zugebracht ad ferenda onera matrimonii, und deswegen brauchte man wieder keinen Curatorem. Maritus enim erat dominus civilis, nam dotem alienare non poterat ex Lege Julia. Allein ratione *paraphernalium* konte der casus kommen, ut curatore indigeret uxor. Die Römer nennten

das

De falsis allegationibus.

§. 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ. (28)

TITU-

das alles παρὰ φέρνη, was die Weiber præter dotem hatten dem Manne zugebracht. Diese konten sie entweder recipere, oder etwas dem Mann zur Administration hing ben. Quæ retinebat, sibi recipiebat, & quæ in administrationem marito dabat, erant paraphernalia, wie HUBERUS und HUBERTUS GIFANIUS observiren. Also war der Maritus nicht legitimus administrator von den bonis paraphernalibus. Es stehet bey der Frau, an velit paraphernalia sua in administrationem mariti dare, & quænam velit in administrationem dare, quænam recipere velit. Und das heissen denn *receptitia bona*. Wenn sie ihm aber paraphernalia zur Administration übergiebt, so entstehet die Frage: Ob er könne Curator uxoris suæ seyn? Resp. Neg. Denn der Mann muß Rechnung ablegen / die Frau muß einen Assistenten haben, das wäre er hernach selber gewesen, ipse rationes dispunxisset, er hätte sich selbst Rechnung ablegen müssen, und selbst die Defecte ziehen. Die Frau war sub manu, nemo aderat, qui contradiceret. Ergo maritus omnino sese excusare potest, imo debet. Die Römer haben viele Affection pro sexu gehabt Bey uns sind gantz andere Principia; da ist der Mann Curator legitimus uxorum, ob es schon auch ein anderer seyn kan.

(28) Es stehet zwar bey demjenigen, der excusationem hat / ob er alle Excusationes zugleich proponiren, oder nur eine vorstellen will: denn wenn er una excusatione proposita sich liberiren kan / so hat er die andere nicht nöthig: Doch wenn er mit einer abgewiesen werden solte / so stehet ihm noch frey, die andere beyzubringen Sed posito casu, Pontius schreibet: Non possum, & varias causas allegat, Magistratus cognoscit, & falsæ sunt causæ, quid juris? Resp. Die Römer sagten: Weil die causæ sich nicht so befinden, e.g. er saget, er habe 3. oder 4. Kinder / und ist nicht wahr, so muß er nicht allein die Tutelam über sich nehmen / sondern auch allen Schaden, der dem Pupillo indessen, da kein Tutor gewesen, zugewachsen / zur Straffe er-

TITULUS XXVI.
DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

Unde suspecti crimen descendat.

SCiendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere. (1)

Qui de hoc crimine cognoscunt.

§. 1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ Prætori, & in provinciis præsidibus earum, & legato Proconsulis. (2)

Qui-

ersetzen. Bey uns hat gegenwärtiger Titul keinen oder wenig Nutzen, ut BACHOVIUS observavit. Wenn wir zur Tutel gefordert werden, müssen wir freylich darauf antworten, aber die 50. dies werden nicht attendiret. Uberdem müssen wir vorher confirmiret werden / sonst können wir uns derselben gar nicht unterziehen. Non inviti ad tutelam trahimur; invitum tutorem zu haben, halten wir pro stultitia. Denn ist des Pupilli Vermögen groß / so wird sich so leicht keiner excusiren, weil etwas dabey zu gewinnen ist. So aber das Vermögen sehr gering ist, so hat er keine sonderliche Arbeit; ist es aber mediocre, so giebt es dennoch etwas / davon er sich Vortheil schaffen kan / zumahlen da die Tutela bey uns nicht mehr gratuita ist / und an vielen Orten ein Tutor sein honorarium zu geniessen hat.

(1) Suspecti postulatio ex LL. XII. Tabb. venit. Kein Volck ist in der Welt, das nicht leges pro pupillis gegeben / oder disponiret, quid juris sit, si tutor suo officio non fungatur. Eine Accusatio war nöthig, quia tutela erat munus publicum, accusationes apud Romanos erant publicæ. Si nemo accuset, olim magistratus ex officio inquirere non poterat; deinde vero in favorem pupillorum prudentes ita sunt interpretati, ut etiam ex officio postulari suspecti quis possit.

(2) Wer das jus dandi tutores hat, der hat auch das jus eosdem

Qui suspecti fieri possunt.

§. 2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere. Nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti (3), sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

Qui possunt suspectos postulare.

§. 3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam

---

eosdem removendi suspectos. Es war etwas grosses/ postulare & removere suspectum, es konte ja infamia darauf erfolgen. Daher konten es nicht alle Magistratus thun, sondern in Rom der Prætor, in Provinciis die Proconsules & Præsides. Qu. An etiam Legatus? Resp. Der Proconsul konte freylich mandare potestatem suam Legato, und dieser hatte eben die Potestatem, als der Mandans, er setzte sich auf das Tribunal, wie der Mandans. Bey dem Præside war es eben so. Tribonianus kan hier nicht carpiret werden. Vid. Noodt *de Jurisdictione.*

(3) Es kan nicht allein tutor dativus, sondern auch testamentarius und legitimus die Vormundschafft übel und nicht ex fide führen/ und also suspect werden. Denn ob schon der Vater auf einen oder den andern ein gutes Vertrauen gesetzet haben mag/ potest nihilominus decipi; auch derjenige/ qui cum inquisitione datus est, potest suspectus fieri. Genug daß er die Vormundschafft nicht ex fide geriret, und kan man diesfalls weder dem einen, noch dem andern nachsehen; denn es ist der Republic daran gelegen, ut pupillorum bona conserventur. Doch thut man bey einem legitimo tutore, qui non ex fide gerit, dieses/ daß, weil er gleichwohl des Pupilli proximus agnatus ist, man so viel möglich dahin siehet/ daß er nicht in Schimpf und infamiam gesetzet werde. Wenn

cam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres (4) admittuntur ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed hæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

An impubes vel pubes.

§. 4. Impuberes (5) non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex con-

also ein solcher anfänget suspect zu werden, so ist vorsichtiger und besser gethan, daß man ihm einen Curatorem an die Seite setze.

(4) Die suspecti postulatio ist eingeführet worden in favorem pupilli. daher hat man nicht alle ordinaria juris in Acht genommen, und ist allhier auch privilegiarium quid entstanden. Weil in publicis judiciis jederman klagen kan, so ist solches auch in querela suspecti, quæ quasi publica ist, zugelassen. Und ob schon die Weiber sonst in foro keine Autorität gehabt, noch, wie GROTIUS *in Florum Sparsione* gezeiget / ein Zeugniß ablegen können; so haben doch der SEVERUS und ANTONINUS CARACALLA den Weibern zugelassen, ut possint querelam suspecti, scil. muneris tutelaris instituere, quia pupillorum causa valde favorabilis est, ne tamen egrediatur sexus verecundiam, i. e. sie dürffen nicht mit solchem strepitu kommen / wie die Causidici. Sonderlich aber ist es von den Weibern zu verstehen, quæ ex pietate quadam erga pupillum, weil sie es nicht mehr ansehen können / sich bewegen lassen, ut accusent, dergleichen nicht allein eine Mutter, Groß-Mutter rc. sondern so gar eine Säug-Amme ist / die nemlich den Pupillen gesäuget; doch ist der Prætor schuldig, auch andern Weibern / die den Ruff einer besondern honnêteté haben, solche querelam zuzulassen.

(5) Qu. Potestne pupillus quoque postulare? Resp. Nein; denn 1) ist der Pupill sub directoria tutoris potestate, 2) Ju-

consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & & ita divi (6) Severus & Antoninus rescripserunt.

Quis dicatur suspectus.

§. 5. Suspectus (7) autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

De

2) Judicium deest; sein Verstand ist noch zu schwach/ er ist nur noch eine halbe Person; 3) non habet personam standi in judicio; 4) tutor datur etiam invito pupillo. Daher er gar nichts darein zu reden hat, biß er pubes wird, und der Tutor nun finita tutela seine Rechnung abzulegen hat. Da können also die puberes solches thun/ und gegen ihre Curatores actione tutelæ agiren/ aber nicht accusatione suspecti. als welches nur durante tutela statt hatte. *l. 2. ff. de suspect. Tut. & Curat.*

(6) Derer Divorum, wovon hier Meldung geschicht, wird offt gedacht in jure nostro, weil die vornehmsten Juristen unter ihnen lebten Es sind solche Severus, Antoninus und Caracalla. Der letzte wird auch bißweilen *Maximus* genennet, wie Spanhemius *de Usu & præstantia Numismatum*, it. *de Orbe Romano* gezeiget. Es ist der wilde Caracalla, qui Papinianum securi percuti jussit, cum necem ejus in fratre commissam approbare noluisset.

(7) Dieser §. hätte billig zu Anfang stehen sollen. Ein Tutor hat ein Munus publicum, und also auch eine Obligation. Er contrahiret zwar nicht mit dem Pupillo, die Rechte aber verordnen, daß man dafür halten solle, acsi cum illo contraxisset. Warum? Sie sagten: Er muß ja tutelam utiliter gerere, wenn er auch gleich kein Wort gesagt oder versprochen hätte. In der Idea tutelæ stecket schon die Idea fidelitatis, wie in der Idea Vasalli. Qui non ex fide tutelam gerit, sive ex dolo, sive ex culpa, ille pupillo obligatur; nam etiam per culpam bona & res pupilli dilapidantur. Negligentia ist zwar weniger, als dolus, aber er nimmt doch seine Pflicht nicht in Acht, und wenn man es philosophice untersuchet, ist es doch ein wahres delictum, nach der Juristerey aber

De effectu remotionis.

§. 6. Suspectus autem remotus (8), siquidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque.

De

ist es ein quasi delictum; nam lædit jus Naturæ & civile. Weil aber dolus mehr ist, wird es verum delictum genennet. Stultitia ist zwar kein dolus, fatua causa excusat a dolo. Sed talis stultitia est prohibita & dolo æquiparatur, wenn es eine socordia oder crassa stultitia ist. Denn diese ist wieder die offenbare Pflicht; diese culpa infamiret allerdings. Conf. NOODT *in Probabil. Jur. l. c.* Ein anderer, qui tutor manet & nihil promovet, der es dabey doch gut meynet / ist nicht stultus, nicht so socors, und dieser wird freylich nicht infam. Paupertas non est suspicionis causa; allein man kan doch dem pauperi einen Curatorem adjungiren. Es scheinet zwar / als könte man einen nicht eher suspecti postulare, als biß er tutelam geriret hat, allein es könte auch der Casus kommen / ut quis tanquam suspectus removeatur, quamvis non gessisset tutelam. Dicis: Qui nondum gessit tutelam, de eo non adest prædicatum tutoris. tutela est adhuc non-ens, suspectus est prædicatum, non entis nullæ sunt affectiones; ubi non adest fidelitas, ibi nec infidelitas; keines von beyden kan gesagt werden de eo, qui nondum est tutor, ubi non infidelitas, ibi non suspecti crimen dici potest? Resp. Es geschicht nicht ordinarie, ex regula, daß einer ut suspectus removiret werde, der noch nicht tutor ist; aber es kan doch der Casus sich ereignen Jure Romano. Quid enim si satisdare nolit? quid si inventarium conficere detrectet? quid si alias de ipsius malevolo animo constet? ob dolum aut culpam non incipit tutelam gerere.

(8) Wenn einer suspecti postuliret wird, kan er zwar nicht gleich removiret werden / es wird ihm aber doch inzwischen und pendente lite, biß zu Austrag der Sache, die Administration untersaget. Dicas: Si accusasse sufficiat, quis innocens erit? Warum soll man den Procefs von der Execution anfangen, und den tutorem gleich suspendiren / das ist doch was schimpfliches? Resp. Es scheinet freylich solches etwas hart zu seyn, allein der favor des Pupilli ist viel grösser, als des Tutoris. Denn wenn man ihn

De effectu accusationis.

§. 7. Si quis autem suspectus postulatur (9), quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

Quibus modis cognitio finitur.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit (10), extinguitur suspecti cognitio.

Si

ihn erst recht hören wolte mit seiner Defension, so könte der Tutor viel von des Pupilli bonis dilapidiren. Wenn es nun befunden wird, tutorem tutelam non gessisse ex fide, so wird der tutor, falls er solches aus malice, dolose und fraudulenter gethan / durch die erfolgende remotionem a tutela infamis; denn die Tutela ist ein Contractus bonæ fidei & negotium publicum, wo ein besonderer Fleiß und Redlichkeit erfordert wird. Ist aber der Tutor nur negligens gewesen, und hat per culpam etwas verabsäumet / so wird er zwar / weil eigentlich kein dolus noch delictum vorhanden, populariter nicht so hoch angesehen, ob schon bey der Negligentia, wenn man die Sache genau und subtil ansiehet, eine Malice mit concurriret, er darff aber / weil er nicht capable darzu ist, nicht mehr administriren.

(9) Wer accusiret, muß doch probabilem causam, starcke præsumtiones haben. Ergo legis hæc dispositio est æquissima in favorem pupilli. Suspensio ist aber noch keine Remotio, hæc tum demum fit, quando dolus aut culpa crassa probata fuerit, tunc enim de tutela dejicitur, & pro modo culpæ etiam infamis fit.

(10) Mors omnia solvit, im Tode gedencket man deiner nicht. Wenn der Tutor oder Curator suspectus todt ist, so kan er nicht mehr postuliret, noch über ihn cognosciret werden. Mors jam tutorem sustulit, removit. Sed quid, si revera Tutor vel Curator fuerit suspectus, an non ejus hæredes teneantur? Resp. Sie müssen allerdings dafür stehen, nur ist die Frage: An culpam latam, an levem præstare debeant? Resp. Sie præstiren culpam latam, denn sie haben keinen Contract gemachet.

Si tutor copiam sui non faciat.

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur (11); cavetur epistola divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

Si neget alimenta decerni posse, vel tutelam redemerit.

§. 10. Sed si quis præsens negat propter inopiam, alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit (12): sicut ille remittitur, qui data pecunia

machet. Doch hat JOH. MERCERUS in seinen *Opinionibus* den errorem Pragmaticorum schon angemercket, als ob die hæredes nicht culpam levem auch præstiren müsten. Denn dieses ist in so fern wahr, daß die hæredes solche nicht für sich præstiren dürffen, aber wohl für den Tutorem defunctum suspectum.

(11) Wenn der Tutor so leichtfertig wäre, daß er wegreisete, sich versteckte, & latitaret, nec alimenta pupillo subministraret, quid juris? Resp. Da ist kein besser Mittel, als daß man den Pupillum in die bona seines Tutoris immittire, ceu creditorem in bona debitoris etiam cum distractione sine decreto primo & secundo, uti alias in immissione fieri solet, ut tutoris protervia rumpatur & ille se sistat; Und wenn er gar nicht kommt, so wird dem Pupillo ein Curator gesetzet, qui tutoris bona vendat.

(12) Wenn aber der Tutor saget, des Pupilli Vermögen sey so gar schlecht, daß er ihm wegen der Alimentorum davon nicht prospiciren könne, so ist solches entweder wahr, oder nicht wahr. Ist es wahr, so ist der Tutor dennoch straffwürdig und in culpa, daß er solches nicht in Zeiten offenbaret, ut Magistratus prospicere posset. Quodsi vero per mendacium dicat, und das Vermögen des Pupil-

cunia ministerium tutelæ acquisierit, vel redemerit. (13)

De liberto fraudulenter administrante.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus. (14)

Si suspectus satis offerat: & quis dicatur suspectus.

§. 12. Novissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse a tutela (15): quia satisdatio

Pupillen ist doch so beschaffen, daß er daraus alimentiret werden könte, ad Præfectum Urbis remittendus est, qui eum puniat. Der Prætor war Magistratus civilis, qui neminem pœna corporis afficere poterat, daher übergab er einen solchen dem Præfecto Urbis, welcher ihn ins Gefängniß warff/ und ihn hernach bestraffte. Denn hier war crimen mendacii cum contemtu Magistratus & damno pupilli conjunctum.

(13) Hieher gehöret auch corruptela, si quis corrupto judice tutelam impetraverit, hæc enim ingestionis species est; at vero pro ejusmodi ingerente non bona, sed pessima est præsumtio, daß er die Intention gehabt, seinen Schnitt zu machen.

(14) Libertus sit gratus erga Patronum. Die Römer hatten offt groß Vertrauen auf einen von ihren Knechten, sie manumittirten ihn, machten ihn zum Liberto und Tutore ihrer Kinder nach ihrem Tode. Ein solcher undanckbarer Libertus durius punitur, & ideo ad Præfectum Urbis remittitur.

(15) Was ist aber zu thun, wenn der tutor suspectus sich offeriret, genugsame Caution zu præstiren, solte er dadurch die suspensionem nicht verhindern können? Resp. Ob schon solcher Gestalt der Pupillus seines Vermögens wegen gesichert zu seyn scheinet, so lässet man einem tutori suspecto dennoch die Tutelam nicht, etiamsi fidejussisset. Denn es kan dennoch dadurch der Pupillus in einen Procefs verwickelt werden/ der wohl etliche Jahre währet/ und wobey es verwirrete

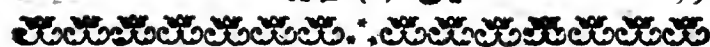
tio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

INSTI-

---

te Rechnungen giebet. Præstat tutorem removeri & rem pupillarem intactam servari, quam post vulneratam caussam remedium quærere. Es ist für den Pupillen sicherer/ pro cujus securitate jura vigilant, *Usus Practicus.* BACHOVIUS hat schon gesaget, daß dieser Titul bey uns keinen Nutzen habe. Nun spricht man zwar/ BACHOV sey kein Practicus, sondern ein purer Theoreticus gewesen; ich habe aber darauf *in Otiis* geantwortet. WISSENBACH, discipulus BACHOVII, anfangs Professor am Gymnasio zu Herborn, hernach zu Franecker/ hat sich ihm opponiret und behauptet/ omnino apud nos usum habere. Sed HUBER *in Prælect. ad Instit. h. t.* Magis, inquit, est, ut WISSENBACHIUS vapulet, quam ut BACHOVIUS. Aufs höchste hat der Titul nur per accidens einen Nutzen. Denn nach dem Reichs-Abschied de A. 1654. muß ein tutor alle Jahr Rechnung ablegen: secus ac apud Romanos, da der tutor quasi pro domino & patre familias gehalten wurde, hinc per omnes impubertatis annos sine rationum redditione perdurabat tutela, & hac finita demum rationes reddebantur. Was ist also nöthig / ut tutor suspecti postuletur? In der jährlichen Rechnung weiset sichs, an ex fide tutelam gerat. So wird ja auch bey uns kein Tutor zugelassen, nisi inventarium confecerit. Also kan auch der Casus in §. 5. bey uns keinen Nutzen haben. Die jährliche Rechnungs-Ablegung geschiehet sonderlich, si extraordinarius tutelaris Magistratus adsit. Denn wo die Tutel-Sachen auch dem ordinario Magistratui committiret sind, geschiehet es freylich leider nicht jährlich / und in diesem Fall, könte der Titul noch einigen usum haben. Das geschiehet aber per accidens contra regulas juris Germanici.





INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI LIBER II.

TITULUS I. DE RERUM DIVISIONE ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

Prima rerum divisio.

Superiore libro de jure personarum exposuimus, modo videamus (1) de rebus (2), quae vel in nostro

(1) Tribonianus ist nicht Autor hujus methodi, ut primum de personis, deinde de rebus, postremo de actionibus agatur, sed Salvius Julianus in Edicto perpetuo jam hac via incessit. Cajus eadem methodo tradidit juris disciplinam, den hat der Imperator vor Augen gehabt. Qui Triboniano hic dicam scribunt, perperam agunt. Man muß von Triboniano und dem gantzen jure Romano nicht abgöttisch urtheilen, aber auch nicht temere carpiren.

(2) *Res* vocabulum est generalissimum, complectens res incorporales, jura, & corporales, mobiles & immobiles, contractus, obligationes, haereditates, damna, delicta. *Res* heisset hier / quod nec persona, nec actio est. Res sunt objectum totius nostrae jurisprudentiae; *l. 5. & 6. de Verb. Signif.* kan einen hier gut instruiren, si Doctorum Commentarios adhibeamus. Niemand hat diesen Titul *de Verb. Signif.* besser erklärt, als Alciatus, Brechaeus und Fornerius, welche alle drey zusammen gedruckt sind; es ist bie-

stro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica (3), quædam universitatis,

diese Collectio ein thesaurus eruditionis Romanæ. Die Jurisprudentia ist eine Wissenschafft / wodurch man lernet/ quomodo unicuique sit suum reddendum. Personis redditur suum, redduntur res, universis communes, populo publicæ, singulis singulares, idque ex variis caussis. So ist auch die Justitia oben beschrieben worden / und so stimmet es zusammen eum definitione justitiæ & jurisprudentiæ. Weil auch viele Sachen sind / die keinen Nutzen haben, so ist hier nur die Rede de Rebus, quæ usui sunt. Nun sind aber diese Dinge nicht einerley Natur; denn etliche sind in patrimonio nostro, oder deutlicher zu reden in dominio nostro, etliche aber extra patrimonium nostrum, seu extra dominium scil. privatorum hominum. Die Res, quæ sunt in patrimonio, können nicht besser beschrieben werden, als wenn man saget / quod sint, quæ a singulis possunt acquiri; res vero extra patrimonium sunt, quæ singulis individuis acquiri nequeunt. Aber in den erstern können singuli homines die andern excludiren.

(3) Was die divisionem rerum communium und publicarum betrifft/ so ist zu mercken, daß die Doctores zwar insgemein inter res communes & publicas zu distinguiren pflegen/ dergestalt daß *Res Communes* sind / quarum usus omnibus hominibus patet, proprietas vero ad neminem pertinet; *Res publicæ* vero, quarum quidem usus omnibus & singulis ex populo patet, proprietas vero ad populum pertinet. Welche distinctio behauptet wird, weil die Res publicæ und communes in principio hujus Tit. expresse distinguiret wären. Multi sudarunt in distinctione hac, & inter alios DONELLUS, VINNIUS, MURANUS misera diligentia laborarunt. Allein es hat der Prof. NOODT zu Leyden *in Probabilibus Jur. Civ. Lib.* 1. *C.* 2. gezeiget, daß man zwar, wenn man wolle, solche distinguiren könne/ sie wären aber nicht allein re vera einerley, sondern es hätten auch die Römer keinen Unterscheid gemacht, indem FRANC. HOTOMANNUS *Lib.* 8. *Obs. C.* 4. & *in Not. h. l.* schon aus einem geschriebenen Exemplar der Institutionum gezeiget/ daß das Wort; *quædam publica*, ein vitium librariorum sey/

tis, quædam nullius, pleraque singulorum: quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

De aëre, aqua profluente, mari, littore & ædificiis in littore positis.

§. 1. Et quidem naturali jure communia (4) sunt omnium hæc: aër, aqua profluens & mare & per hoc

---

sey, und heissen müsse: *qua eadem publica, vel quorum quædam publica*, welcher Fehler gar leicht vorgehen können. Denn alle gescheite Juristen haben erkannt, daß Marcianus die res publicas & communes nicht unterschieden habe. Bey vielen Scriptoribus classicis wird es auch so gefunden; man kommt so am besten heraus/ man kan mit gutem Gewissen hier corrigiren. Man darff sich nicht einbilden, daß in dem Corpore Juris keine vitia librariorum mehr vorhanden wären, wie solches Brencmann, der das Florentinum exemplar Pandectarum wohl eingesehen hat, versichert, und in seiner A. 1722. zu Utrecht in 4. herausgegebenen *Historia Pandectarum Florentinarum* schon genugsam dargethan. Joh. Theod. Gronovius, Joh. Friderici Bruder, hat gewiesen, daß nicht ein Blat im Florentinischen Codice Pandectarum sey ohne 20. Fehler; nur im Procemio Digestorum hat er mehr als 50. errata certissime corrigenda gewiesen. Ein Græcus ignarus juris Rom. hat sie geschrieben. Corrigiret man doch in allen Autoribus classicis, ja in der Bibel selbsten Qui crisin in Jure Rom. refugiunt, pipionem pro corde, fungum pro cerebro habent. Die Digesta sind doch nicht per inspirationem divinam geschrieben/ das wäre ein Enthusiasmus Juridicus. Insgemein distinguiret man also wohl res communes & publicas per §. 1. & 2. *h. t.* sed quær. an in facto Romani distinxerint?

(4) *Communis* res est philosophice, ubi dominium exulat. *Quid prohibetis aquas, usus communis aquarum est?* sagte die Latona zu den Bauern, welche sie in Frösche verwandelte. *Res communis* ist, sagen die Doctores, quæ caret dominio, & cujus usus omnibus patet, ut mare, solis calor. *Res publica* ist / quæ est in dominio populi, sed cujus usus tamen omnibus patet. Also differiren

sie

hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen a villis & monumentis & ædificiis abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

De fluminibus & portubus.

§. 2. Flumina autem omnia & portus publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. (5)

Defi-

sie nur in so weit, daß die res communes in keiner proprietate sind, die res publicæ aber sind in proprietate, aber nicht unius, sed universi populi. So kan man sich wohl einen Concept machen / und es raffinirt erklaren, aber das ist nicht juristisch. Nun ist es wahr / pro communi sententia ist das ein speciosum argumentum, daß hier stehet: *quædam publica.* Allein wenn man die andern dubia gegen einander hält, considerando, daß MARCIANUS res communes & publicas für einerley gehalten *l. 2. ff. de rer. divis.* welcher sonst perpetuo obstans bleibet; daß ferner NERATIUS *in l. 14. de acquir. rer. domin.* es für einerley hält: daß man variantem lectionem vor sich hat, so wird es sehr probable, NOODTIUM hic magis sapere, welcher wohl angemercket, daß man inter imperium & dominium distinguiren müsse. Man kan wohl sagen: Res publicæ sunt in dominio populi, usus penes singulos & omnes ex populo. Aber die Exempel sind doch schwer zu resolviren, v. c. aqua profluens & fluvius, portus &c. Wie differiret denn aqua profluens und fluvius quoad hunc effectum? Die Römer sagten: Omne illud est publicum, quo unusquisque potest frui, ut mari, aqua profluente, flumine, littore, ripa, mari, quatenus occupari nequit.

(5) Dicis: Die Römer haben doch in ihrem grossen Reich so viele Flüsse gehabt / wer wolte läugnen, daß sie nicht solten das dominium darüber gehabt haben? Resp. Wir bilden uns immer ein / die Römische Verfassung sey eben so gewesen, wie hodie die unserige. Die Römer haben freylich imperium in omnes suas provincias gehabt, aber sie haben nicht das dominium exclusivum in genere über die Flüsse sich angemasset; Imperium hatten sie freylich darüber,

Definitio littoris.

§. 3. Est autem littus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. (6)

De

über, sed hoc vigilabat, ut usus unicuique esset innoxius. Also konte ein jeder ex flumine bibere, aut in flumine navigare, item navigare in mari, in littore appellere, casam ponere in littore, ibi habitare &c. Das sind ja res innoxiæ utilitatis. Dicis: Wenn aber Feinde und liederliches Gesinde sich da aufhielten? Resp. Da ist kein usus innoxiæ utilitatis mehr, das sind hostes totius Reipublicæ. Wo privati oder sie selbst etwas occupiret oder a communi usu separiret hatten, liessen sie freylich auch keine darzu. Aber was publicum blieb, das war auch commune. Bynkershoek *de imperio Maris ad Legem Rhodiam* zeiget, daß sie viel de rebus publicis occupiret haben. Oben bey Gibraltar und bey dem Propontide an der Meer-Enge hatten sie zwey Flotten / und schlossen das Meer recht ein, da war mare eatenus in dominio. Wo aber maria und flumina frey blieben, sagten sie, publica sunt, communia sunt, utatur, quisquis valet. Dicas: Dadurch wird jus nostrum magis incertum? Resp. Was in foro obtiniret, wissen wir wohl, wir reden aber vom Jure veteri Romano. Wir postuliren hier nicht / sed interpretamur: quid Romani JCti intellexerint per res communes & publicas. Dicis: Populus Romanus hatte doch die res publicas in dominio? Resp. Nein, nicht in dominio, sondern das imperium hatten sie darüber: sie litten nicht, daß einer eine Brücke darüber bauete, oder eine Mühle da setzte ohne ihren Consens.

(6) Die Littora werden insgemein als accessoria marium angesehen. Ergo eodem jure censentur. *Litus* est, quousque mare excurrit, dum æstuat, in hiberno autem tempore hic æstus maximus est. Ergo ad hunc respicitur. Wegen dieser definition des littoris ist eine curieuse Controversia illustris entstanden. Denn die Schweden hatten die Gräntzen beyder Theile von Pommern zwischen ihnen und dem Brandenburgischen Hause bey Hinter-Pommern usque ad littus maris. Qu. Wie weit gehet es, quanto cum spatio hoc intelligendum est? Resp. Die Preussen definirten es ex hoc §. 3. die Schweden sagten, das wäre pedantisch, diese Definition inter Principes pro

De usu & proprietate riparum.

§. 4. Riparum (7) quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de causa arbores quoque in eisdem natæ, eorundem sunt.

De

decisione zu gebrauchen, das sey definitio Romana in Germania non recepta. Verum est maxime naturalis. Littus heisset quasi labrum maris. Doch hatten auch die Schweden das vor sich, daß, wie man ripam cum laxitate aliqua & spatio, non ad punctum verstehet, man auch littus nicht so genau hier nehmen müsse. Man kan es auch nicht so stricte & mathematice, sed juridice cum spatio aliquo annehmen. Endlich wurde ein eigener Gräntz-Recess errichtet, nachdem man lange darüber disputiret hatte. Vid. *Colleg. ad Instr. Pac. Westphal.*

(7) Die *Ripæ* sind eben so wohl res publicæ & communes, als fluvii, quorum sunt accessoria. Dicis: Sie sind in dominio privatorum? Resp. Ripa qua ripa non est in dominio. Ager tuus ist wohl in dominio, cui ripa juncta est, aber nicht ripa selbst. Also fällt VINNII Distinction weg. Ripa ist publici usus, nicht aber ager, ob gleich dein Acker biß an den Fluß gehet / und man auch so redet. Es sind diversæ relationes. Wer will wehren, daß einer auch noch hodie einen Pfahl in ripam einschlage, und sich da niedersetze? THOMASIUS und STRUVIUS defendiren / daß ein Herr andere auch a rebus innoxiæ utilitatis abhalten könne; In gewisser Maaße / da der Herr das dominium darüber hat, haben sie auch Recht, aber COCCEJUS antwortete: Bey den Römern habe dieses gar nicht statt, da omnes res innoxiæ utilitatis allen frey gewesen. Was die Deutschen anlanget, könne man dieses auch nicht sagen / denn sonst müste der dominus eo ipso zugeben, daß er inhumanus sey. Quis enim credat, Principes tam esse inhumanos, ut res innoxiæ utilitatis, v. g. haurire aquam, sedere ad littus, aliis sint denegaturi? Wenn man aber die Controvers so formiret; Ob er auch Feinde

oder

De usu & proprietate littorum.

§. 5. Littorum quoque usus publicus est & juris gentium, sicut & ipsius maris. Et ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat, sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare (8), &, quæ subjacet mari, terra vel arena.

De

oder sonst ander Pack davon abhalten könne? plane aliter sentiendum est. Wir Deutschen philosophiren gantz anders: Mare, quatenus occupari potest, est in dominio, das glaubten die Römer und die Deutschen. Aber flumina, sagten die Deutschen, gehören dem Fürsten; wir geben dem Fursten alles zu seiner Sustentation, was nicht zu eines jeden dominio in individuo gehöret. Es observiret Guil. Fornerius *in Select. Jur.* daß dergleichen ἀδέσποτα gar sapienter dem Herrn attribuiret worden. Der Princeps hat nicht nur imperium in flumina, sondern auch alles, was in dem Fluß ist. Das spüret ein Volck wenig: Wenn ich, du, er bißweilen einen Fisch fangen/ so haben wir doch nicht sagen können: Der Fisch ist in meinem dominio, es war etwas sehr ungewisses, und die Leute haben auch viel an anderer Arbeit dabey versäumet. Ergo Principi hæc attribuère, der brauchet es solus cum uberrimo fructu. Was nicht in dominio singulari ist, kan einer bald vergessen, und dem Fürsten es gönnen, der es besser brauchen kan. Wenn du alle vier Wochen einen Haasen schiessest, nutzet dir es so viel als nichts; hingegen Hertzog Ernst von Gotha führte seinen gantzen Staat von der Jagd &c. Da die Deutschen JCti diese Verfassung bey uns gesehen, meynten sie, eben so wäre es gewesen apud Romanos, die hätten auch das regale fluminum gehabt.

(8) Wenn man saget, *Mare* sey eine res communis, so verstehet es sich von dem grossen Ocean; denn ein Arm, ein Meerbusen, quoad littora alluit, kan wohl bestritten und andere davon abgehalten werden. Daher die bekannte Controvers zwischen dem Grotio und Seldeno de mari libero & clauso leicht decidiret werden kan.

 (9)

De rebus universitatis.

§. 6. Universitatis (9) sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si quæ alia sunt communia civitatum.

De rebus nullius.

§. 7. Nullius (10) autem sunt res sacræ, & religiosæ,

---

(9) *Universitas* ist keine Familie; Universitas ist keine civitas in civitate contenta, sondern es sind Collegia eaque vel majora vel minima. Diese sind sub imperio Superioris. Die kleinen Städte, Municipia, hiessen Universitates, die Dörffer hiessen communitates. Universitas est persona moralis, die, wie persona physica, sub imperio stehet. Mystica dicitur, quia sunt conjunctæ, diese conjunctio machet, ut tanquam unum concipiantur. *Res Universitatis* sind, quarum proprietas pertinet ad Universitatem, Collegium, civitatem, usus vero ad omnes, qui sunt in illa civitate. Die Collegia, Corpora, Universitates hatten auch certa bona, davon waren sie domini, allgemeine Güter, e. g. den Marckt, die ædificia publica, die Brucke, Kauffmanns-Börse &c. derer sich zwar jeder bedienen kan, qui est in universitate, aber es kan keiner sagen, daß sie sein eigen wären. Dominium est penes personam hanc mysticam; Usus est singulorum ex universitate, e. g. die Coriarii hatten in Rom ihre eigene balnea; dahin gehören die Stadia, Campi Martii zu Ravenna und in allen Municipal-Städten, da sich junge Leute im Rennen, Fechten &c. exercirten. Andere Güter waren so beschaffen, daß der Usus nicht singulorum, und doch das dominium penes universitatem war, Cämmerey-Güter, ut hodie vocantur. Singulis usus non concedebatur, sed redundabat tamen usus ad universos; die Universitas war domina, die bestellte darzu gewisse Oeconomos, qui colligebant reditus & eos ad communes usus dispensabant. vid. HEINECCII Diss. *de Jure Collegiorum.* Man hat aber nicht nöthig, diese bona universitatis von den erstern zu unterscheiden. Der Unterscheid ist nur ratione usus, qui in universitatem redundat.

(10) Man nennet *Res nullius* 1) *negative* so, quæ sunt nullius, fieri tamen possunt alicujus, wie alle res, quæ occu-

giosæ, & sanctæ. Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

De rebus sacris.

§. 8. Sacræ (11) res sunt, quæ rite per Pontifices (12) Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ &

occupari possunt. Quædam vero 2) sunt *privative* res nullius, h. e. ita comparatæ, ut non possint per naturam suam fieri alicujus, ut res sacræ, sanctæ & religiosæ. Sed not. 1) der Imperator hat die Institutiones lassen ausschreiben ex Institutionibus Caji & aliorum gentilium, also ist viel geblieben vom Paganismo; 2) Justinianus that etwas darzu vom Christianismo. Diese zwey Haupt-Puncte also, was das Heydenthum von diesen rebus nullius sich für einen Begriff gemacht, und hier für Reliquien gelassen, und was das Christenthum für Principia gehabt, welches beydes confundiret wird, muß hier von einander abgesondert werden, sonst verstehet man die Digesta nicht, die haben Heydnische Principia, die alten Juristen waren Heyden.

(11) *Res sacra* ward olim Diis superis consecriret, wie man die personas apotheosirte, so hat man die res per consecrationem in Deorum dominium transcribiret. Dii domini excludebant omnes; also war es freylich keine Sache, quæ in hominis dominio esse poterat, es war res nullius, in solius Dei patrimonio. Dahero wenn gleich z. E. ein Tempel abgebrochen wurde, so glaubten sie / daß doch der locus, die Stätte noch in dominio deorum bliebe, sie konte auch nicht alieniret werden / nisi per exceptionem in certis casibus. Darum hat man es Cæsari übel genommen, da er gesehen, daß auf des Jovis Capitolini Altar so viel Gold gelegen / und er deswegen gethan, als wolte er dem Jovi Devotion erzeigen / æs dafür hingeleget. Und dieser Meynung sind zum nicht allein die Heyden, sondern auch die Catholicken; die Protestanten aber sehen nach ihrer Philosophie und Principiis leicht, daß alles dieses nichts sey; denn es hat ja GOtt ohnedem dominium totius orbis terrarum. Neue Götter haben die Römer nicht angenommen sine prævio SCto, vid. Bynkershoek *de Relig. Vet. Roman.*

(12) Es ist von den JCtis gefraget worden: An Imperator

& donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemtionis captivorum. (13) Si quis autem autoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus (14) autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

De

res sacras definiverit secundum sensum ethnicum, an vero Christianum, ita ut definitionem ethnicam secundum mores Christianorum applicuerit? Ratio dubitandi: MARCIANUS hat eben diese Definition de rebus sacris. Plurimi putant, Imperatorem hic ethnizare. Sed probabilius est, daß JUSTINIANUS auf die Christliche Verfassung dabey gesehen. Hier heisset es: *per Pontifices*, h. e. Clericos. Bey den Ethnicis that es Tribunus plebis præeunte Pontifice, qui solemnia verba dicationis pronunciabat. Unter JUSTINIANO war schon die Einweyhung. vid. BAYERI, ehemahls hiesigen Theologi, Dissert. *de aqua lustrali*, der weiset, daß die dedicatio, consecratio schon Seculo II. üblich gewesen. Unter JUSTINIANO war der Papismus schon. Also hat JUSTINIANUS nur die Heydnische Definition flectiret ad statum rei Christianæ, und eben die alienationis prohibitionem hinzu gesetzet, quæ olim tanquam jam subintellecta non erat necessaria.

(13) Exceptio est, quod vasa sacra ad redemtionem captivorum alienari possunt. Denn man hat es für sehr unbillig gehalten, daß die, so an der Kirche wären / aurea vasa brauchten, die Sclaven aber, als Mit-Brüder / in miseria seyn müsten. Gentiles etiam credebant, Deum hoc casu aliquid remissurum esse.

(14) Qu. An locus rei sacræ etiam sacer fiat? Es ist eine conclusio ex jure ethnico. Die Heyden glaubten, per dicationem, solennem consecrationem bleibe auch area, in qua res sacra posita esset, sacra. Bey diesem Jure sind die Catholischen geblieben; darum schmählen sie auf die Lutheraner / daß sie aus rebus sacris offt profanissimas gemacht, Clöster secularisiret, und sie offt ad usus parum pios angewendet, welches freylich nicht seyn solte. Die einzige Entschuldigung ist / daß wir sagen / es wären gar zu

viel

De religiosis.

§. 9. Religiosum locum (15) unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In

viel Kirchen/ zu viele Clöster / Sänger, Choral-Schüler 2c. Ob prudentiæ regulas hätte man es nicht thun sollen, ad lucrifaciendos Catholicos, weil sie wunderliche Opiniones haben/ sonderlich der Vulgus, der das meiste ausmachet. Man machet uns dadurch schwartz, ob wir gleich wohl wissen, daß in den rebus sacris kein effluvium sacrum stecke. Qu. Kan ich rem sacram in dominio haben? Resp. Usus facit rem sacram, das ist unsere thesis, und zwar nicht usus oblatus, sed acceptus & applicatus. Darum schicket sich es nicht, daß man in ein solches Gefäß etwas anders hinein thut, wie wir im Consistorio den Casum hatten, da ein Priester aus dem Kelch seinen Schnittern Bier eingeschencket, und einem andern das Heil. Abendmahl aus einem Brandtewein-Gläßlein gereichet; translocabatur auf eine Pœnitentz-Pfarre in pœnam violati decori & neglecti ordinis Ecclesiastici. Es muß eine Ordnung seyn. Wenn wir also eine rem *sacram* nennen, so geschiehet es bloß in dem Verstande / quia sacro usui destinata est, da es denn freylich wider die feine äusserliche Zucht und gute Ordnung läufft, dergleichen Gefäße zu profaniren, ob sie gleich keine internam sanctitatem haben. Hubervs hat gemeynet, res Ecclesiasticæ und Sacræ wären einerley, doch wer sie unterscheiden wolte, könte es auch thun; und solcher Gestalt sind *Res Ecclesiasticæ*, quæ ad sustentandas personas Ecclesiasticas, quæ circa cultum divinum versantur, & ad sumtus pendendos pertinent, da hingegen *Res Sacræ* sind, quæ usui sacro in peragendo cultu divino destinatæ sunt. Es wird in beyder Alienation des Principis Consens erfordert/ wiewohl solcher in in alienandis bonis ecclesiasticis leichter, als in rebus sacris erhalten zu werden pfleget; doch wäre es besser, wenn man auch hierin nicht so gar difficil wäre / indem manche Kirche theils überflüßige, theils aus der Mode gekommene Res sacras, e. g. Kelche hat.

(15) Weil die Heyden dreyerley Götter statuirten, nemlich Superos, Medioxumos und Inferiores, so theilten sie auch die Res, nachdem diese jenen consecriret wurden, dergestalt

In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre. Et licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

De

stalt ein, daß die Res sacræ den Superis, die Res Sanctæ den Medioxumis, und die Res religiosæ den Inferioribus gehörten. Ihre Gräber gehörten inter res religiosas, welche sie den Diis inferis, dem Plutoni, den Diis Manibus consecrirten. Res *religiosæ* dicebantur a relinquendo. Qui enim locum religiosum fecit, reliquit eum, exemit a suo dominio, reliquit Diis inferis, reliquit Diis manibus. Denn sie glaubten / die Manes, i.e. animæ separatæ a corporibus, blieben daselbst / und wären so an den Cörper gewöhnet / daß sie sich gern bey den Gräbern, und da, wo ihre Cörper lägen, aufhielten. Darum sagten sie: Ecce hic habitat anima, manes, das war sententia Platonica. vid. JAC. GUTHERIUS *de jure manium*. Ergo res religiosæ etiam extra patrimonium sunt. Sic ex suo loco quisque religiosum facere poterat, sepelire poterat, quo volebat, non autem in publicum locum; denn sonst hätte er dem Publico etwas genommen. Ergo nec in alieno, nec in communi. Wenigstens muste caput in fundo liegen / tanquam imago hominis, oder der gantze Rumpf, abscisso capite, so war doch das meiste darinnen. Ein Arm aber, ein Stück vom Eingeweyde war nicht genug. Doch ward ein locus nicht eher religiosus, als biß das Cadaver würcklich dahin gebracht und beygesetzet worden. Daher war ein Cenotaphium, ein tombeau, worauf die Römer viele Kosten wendeten / kein locus religiosus; nam adhuc erat κενὸς, vacuus, quamdiu corpus illuc nondum erat illatum. Conf. BYNKERSHOEK *Lib.* 1. *Obs.* 5. Dieses hat der Cardinal NORRIS in seinen *Cenotaphiis Pisanis* (ein Augustiner-Mönch, anfangs in Pisa Professor) sehr wohl erkläret, wie auch JAC. GOTHOFREDUS in Diss. *de Cenotaphio*. SAM. PETITUS *ad Leges Atticas* hat gezeiget, daß dieses auch bey den Griechen so gewesen.

De rebus sanctis.

§. 10. Sanctæ (16) quoque res, veluti muri & portæ civitatis, quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in bonis. Ideo autem muros sanctos dicimus: quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

De

wesen. Uns hat diese religiositas Romana viel genutzet. Wir haben dadurch viele 1000. Inscriptiones bekommen. Wir Christen haben diese Principia nicht; wir haben zwar Cœmiteria und Dormitoria, Gottes-Aecker; allein dieses geschiehet boni ordinis causa, und es sind solches keine loca religiosa. Wir nehmen darzu locum remotum ab hominum commercio, tum ut ne cadavera pestilentis aliquid spirent, tum ut ab hominibus sint tuta. Darum durffte man auch olim schon zu Rom keinen Todten in der Stadt begraben oder verbrennen / man solte es auch nicht in der Kirche leiden. Sed superstitio id vult Catholicorum; die Reliquiæ machten dieses, da glaubten sie desto seliger zu seyn, je näher sie den Reliquiis wären. vid. peculiarem *Dissert.* nostram *de Sepultura in Ecclesia*, *in Observ. Halens.* Daher kauffeten sie Gräber multis sumtibus. Ein Deutscher JCtus, und wo ich nicht irre, THOMASIUS in einem Briefe, hat gemeynet, es sey gar contra jus naturæ; es ist doch ungesund, die effluvia sind schädlich. Wir haben cœmiteria clausa, ne contra dignitatem ipsis aliquid accidat. Darum haben die Römer ihre Todten verbrennet. Juden und Christen haben sie begraben; denn unsere gantze Religion ist religio Judæorum reformata.

(16) *Res sanctæ*, quæ Diis minoribus, medioxumis, per apotheosin Diis, Diis etiam tutelaribus & heroibus dicatæ erant, ita dicebantur a *sagminibus*. *Sagmen* notat **Eisen-Kraut.** Die Römer hatten auf den Mauren und Thoren einen Rasen mit Eisen-Kraut besetzet. Dieses Kraut hielten sie für heilig. Ein Legatus war deswegen inviolable, weil er dergleichen heiliges Kraut in den Händen hatte; die Feciales nahmen dergleichen in die Hand, wenn sie eine Stadt belagerten oder stürmten, da evocirten sie Deos tutelares. Vid. COCCEJUS *de Evocatione Deorum.* Hernach hat

De rebus singulorum.

§. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. (17) Quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium, quarundam vero jure civili. Com-

hat man auch prohibitionem darzu gethan, man solle moenia und portas nicht violiren, und da hat man gesaget; *Sanctum* bedeute, ne violetur. Portæ non dicebantur sanctæ, weil allerhand unrein Zeug per portas gebracht wurde; dennoch halten die Juristen dafür, sanctas esse, idque merito. GISBERTUS CUPERUS *in Observ. Lib.* 3. *Cap.* 16. zeiget, daß die Römer und Griechen unter ihre Thore Statuas gesetzet, denen man die Hand reichen, und im Vorbeygehen eine Ehrerbietung thun müssen. Hinc Dii viales tutelares. EVERH. OTTO hat hier als Hofmeister eine Dissertation *de Diis vialibus* geschrieben; ich habe aber doch bey CUPERO bessere Observationes gefunden. *Lib.* 2. *Obs.* Es sind 3. Bücher, und sehr rar. Res sanctæ waren also Diis consecratæ, und die inviolabilitas kam noch hinzu. Also saget JUSTINIANUS, a sanctione pœnali fuisse appellatas. Die alten Juristen aber geben eine andere Derivation, und saget MARCIANUS, sanctas esse appellatas a sagminibus, von dem Eisen-Kraut, dieses pflantzten sie vor die Mauer, damit selbige nicht etwa durch Excrementa möchte verunehret werden, und wenn solche auch die Feinde gesehen, so würckte es, ne prætergrederentur muros. Unter den Christen ist dieses gantz anders, nihil divini in portis, wiewohl der Pabst seinen 4. Bastions an dem Castel S. Angelo die Namen der 4. Evangelisten gegeben. Doch sind bey uns die Portæ & muri nicht violabiles. Neque enim per petulantiam, neque hostili animo illos transcendere licet; per contemtum enim transcensus fieri censetur. Der König von Schweden hat in Bremen den Legem gegeben: Wer über die Mauer steiget, es geschehe hostili animo oder nicht, der soll den Kopf verlieren.

(17) Hier ist kein Methodus Logica beobachtet worden; denn ehe die modi acquirendi dominium anzuführen gewesen, hätte vorher definiret werden sollen, quid sit dominium, denn ohne den Begriff von dem dominio kan ich die modos acquirendi dominium nicht verstehen. Wir müssen also domi-

Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia autem

dominium an sich selbst einsehen, nemlich wenn ich sage: quod hæc vel illa res in meo dominio sit, mea sit, so verstehet sich, daß ich solche Sache nicht allein zu meinem Nutzen anwenden, und selbige mißbrauchen, sondern auch andere davon ausschliessen könne. Est ergo dominium jus utendi & abutendi re, & excludendi alios. Wie aber dieses dominium eingetheilet werde in plenum und minus plenum, in utile & directum, davon soll unten bey Gelegenheit gehandelt werden. Die Römer hatten imperium in toto orbe Romano über alle Provintzen und Unterthanen. Imperium ist nicht dominium. Imperium est in personas, dominium in res. Dominium bleibet singulis, darüber darff sich kein Imperans etwas anmassen. Der Muselmann confundiret alles / der masset sich auch das dominium omnium rerum seiner Unterthanen an. Er ist wie der Narr zu Athen, der gemeynet, alle Schiffe, so im Piraeischen Hafen einliessen / wären seine. Von dem reden wir nicht / es wirds ihm auch keiner nachmachen. Proprie dominium eminens non datur, ut vulgo explicant Doctores. Aber das kan der Princeps thun, daß er in casu summæ necessitatis saget: Du Unterthan solt zu diesem und jenem anjetzo von dem deinigen so und so viel einlegen, und pro communi utilitate hergeben; du solt es aber, si meliora dabit Deus tempora, wieder haben. Wenn du nicht wilst / Princeps exequitur, gleichwie er eine andere Schuld von dir exequiren lässet. So giebst du aber die Sache her, nicht der Princeps; die Sache bleibet dein, nicht des Principis; tuum est dominium, Principis imperium. Er kömmt in kein Condominium mit dir, welches dir allezeit præjudicirlich ist; du hast das dominium rerum tuarum plenum, das kan dir auch der Fürst sine justa causa nicht nehmen. Der Fürst hat summum imperium, nicht aber summum & eminens dominium. Krafft seines imperii kan er mir / domino & arbitro rerum mearum ac moderatori liberrimo plenissimoque, befehlen / ut aliquid ad salutis publicæ rationem de meo expendam, elargiar, nicht aber Krafft eines dominii eminentis, oder condominii: So lautet das dominium eminens

autem jura tunc esse cœperunt, cum & civitates condi, & Magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

De

nens anders, als man es vulgariter meynet. Daß aber viel daran gelegen sey, zu setzen, Principi non competere condominium; und daß, wenn wir den Principem in condominium aufnehmen, es viele Suiten nach sich ziehe, ii intelligunt, qui sinciput & occiput vel paululum habent munitum. Penes populum ergo apud Romanos erat imperium, penes singulos dominium; daher heissen es res singulares. Dominus ita possidet, ita obumbrat rem jure suo, ut cæteros omnes excludat. Bey dem CICERONE findet man das Wort *dominium* nicht, sondern *proprietas* oder *res mancipi*. Denn man hat auch die res emancipiret per æs & libram. Vorjetzo sind die modi acquirendi dominium, und wie selbige a titulo unterschieden, zu erklären. Nemlich Modus acquirendi dominium ist die causa proxima, quam allegare queo, cur res pertineat ad me, non ad alium, cur res non pertineat eodem modo ad me & ad alium; welches denn zugleich die Nota characteristica ist, den modum acquirendi a titulo zu unterscheiden. Denn titulus ist causa remota, quare res dici possit mea. Z. E. Ich habe einen Haasen geschossen, so gehöret er mir zu; wenn nun der andere fraget, warum er mir gehöre? Resp. Ich habe ihn geschossen, occupavi leporem, dieses ist der modus acquirendi, i.e. causa mei dominii proxima. Sed alter urget: Cur lepus per occupationem fieri potest tuus? Resp. Quia res erat nullius, und das ist der titulus seu causa mei dominii remota. Ferner ich besitze eine Uhr, ich sage, Mevius hat sie mir gegeben, so ist hier die traditio der modus acquirendi, seu causa mei dominii proxima. Sed cur traditio rem istam meam facit? Resp. Quia emi, & hic est emtio venditio titulus ad transferendum dominium habilis, seu causa remota & generalior dominii mei. Es werden aber die modi acquirendi dominium eingetheilet in universales & singulares. Unter die universales acquirendi modos gehören hæreditas, bonorum possessio &c. von denen aber in diesem Titul nicht gehandelt wird, indem JUSTINIANUS hier nur die modos acquirendi singulares anführet. Gleichwie aber auch diese entweder Juris Gentium oder Juris Civilis sind,

De occupatione ferarum.

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. (18) Quod enim ante

sind, also werden die letztere, e. g. legatum, testamentum, schon noch in besondern Titulis vorkommen; daher wir hier zuerst von den Modis acquirendi dominium singularibus, qui sunt juris Gentium, zu handeln haben. Wenn man nun sagen soll, wie die Sache an und vor sich beschaffen ist, so haben wir eigentlich jure Gentium nicht mehr als 2. Modos acquirendi, nemlich *Occupationem* und *Traditionem*. Jene nennet Grotius *de J. B. & P. L.* 2. *C.* 3. §. 1. modum acquirendi originarium, diese aber modum acquirendi derivativum. Allein Justinianus hat Occupationem, Accessionem, Specificationem, Confusionem, fructuum perceptionem zu Modis acquirendi originariis, und die Traditionem zum Modo derivativo gemachet. Daher bey Erklärung der Institutionum besser ist, daß auch diese Eintheilung hier behalten werde. Sed Qu. Quomodo Accessio ad Occupationem pertinere potest? Resp. Die Occupatio wird getheilet in principalem und accessoriam, unter diese gehöret Accessio, Specificatio.

(18) Der erste Modus acquirendi dominium secundum Justinianeam divisionem ist *Occupatio*. Res nullius, heisset es, cedit occupanti; denn eine Res nullius ist in medio posita & propterea sine dominio singulari ita constituenda est, ut nemo prohibeat, quo minus occupem. Occupavi, possideo, und wer mir dieses nehmen will, handelt unvernünfftig / unbillig, magis bellum quam pacem vult; denn eben deßwegen ist res in medio posita, ut unusquisque eam apprehendat, ergo Occupatio est apprehensio. Es hat aber die Occupatio 3. Species: Venationem, Bellum & Inventionem. Die Venatio bekommt unterschiedliche Benennungen. Denn si feras bestias capio, proprie dicitur *Venatio*; si aves, dicitur *Aucupium*; si pisces, dicitur *Piscatio*. Potest acquiri fera bestia, quia vagatur, quia est res nullius. Denn die Römer sagten nicht, feras esse in dominio Principis,

ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur.

pis, wohl aber in imperio. Sie liessen alles in statu naturali. Denn die ersten Menschen, ehe sie sich auf Opificia und Vieh-Zucht legten/ lebten von der venatione, wie noch viele Gentes thun. Die bey der Familie des Hebers waren, cultivirten sich bald, die andern aber späte. Das war die naturalis libertas, davon die alten Juristen immer reden. *Mos est venarier omnes*, saget LUCRETIUS. Uberdem, sagten die Juristen/ die feræ vagiren heute da/ morgen dorten, Jus venandi hielten sie pro naturali, quia omnes ex venatu vivere videbant. Also konte einer in fundo alieno feram occupare, aber deswegen konte man einen injuriarum belangen, daß er in fundum alienum gegangen war. Wir müssen nun aber hier nicht nach unserm heutigen Concept von der Jagd raisonniren, da es eine gantz andere Beschaffenheit hat, sondern wir müssen hier nach den Römischen Principiis reden. Nemlich die Römer sagten: Alles/ was in meinem Fundo sich äussert, es sey oben/ unter und auf der Erden/ gehöret mein; daher auch die Römer ihren Principibus nicht einmahl die Metallifodinas gelassen. Doch ist zu mercken, wenn sie sagten: Alles/ was in meinem Fundo ist, ist mein, so verstunden sie solches nur de rebus fixis, dergleichen sind feræ bestiæ, aves und pisces nicht, und ist dieses keine causa dominii, daß sie in meinem Fundo gewesen; hinc dicebant: Si non sunt tua, nec alterius, ergo sunt res communes, quæ cedunt occupanti. Daher sagten sie: Wenn gleich einer z. E. einen Haasen in meinem Fundo geschossen hätte, so gehöret er doch nicht mein, cujus est fundus, sed est occupantis, ob ich ihm schon verbieten konte, ne introëat fundum meum, oder ihn deswegen actione injuriarum belangen. DONELLUS hat diese Principia Romana trefflich vorgestellet.; die meisten Völcker waren damahls noch nicht cultiviret, bey denen sahen sie es nicht anders/

cetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

De

anders, darum nennten sie es naturalem libertatem. Die Hebräer, Griechen, Römer waren damahls allein cultiviret/ die andern waren barbaræ gentes. Germani ex raptu vivebant & venatu. vid. Tacitus. Aus diesem allen erhellet/ daß die Deutschen jederzeit gantz andere Principia von der Jagd gehabt, welche denn von der Römer Doctrin wohl zu separiren sind. Wir wissen zwar so gut, als die Römer, quod feræ bestiæ vagentur, und wenn niemand ein besseres Recht zu jagen hat, so kan ich wohl jagen. Das beste Recht gehöret aber dem, der den fundum hat. Nam dominus fundi omnes alios arcere potest, ne introëant, quod si hoc prohibeat, prohibet eo ipso, ne occupent. Daher eigentlich dem Fürsten die Jagd nicht gehöret/ sondern solches ist ex facto subditorum, ex pacto geschehen. Es hat Guil. Fornerius, Prof. zu Orleans, in seinen *Selectionibus Juris Lib. 2. Cap. 26.* schön gewiesen, daß es bey allen Populis Germanicis jederzeit so gehalten worden, ut Principi jus venandi relictum sit, und zwar mag solches wohl geschehen seyn/ 1) weil solches jus venandi den Fürsten eine grosse Revenue machen kan, so hingegen bey einem Privato auf seinem Fundo der Mühe nicht werth ist; 2) hindert es die Privatos an ihren nöthigen Geschäfften, ein jeder würde jagen wollen, daher man heut zu Tage dergleichen Pacta als generalia præsupponiret, weil sie sehr gebräuchlich und gemein sind, sed tamen datur probatio in contrarium. Rittershusius hat gemeynet, der Geitz der grossen Herren habe verursachet/ daß sie diesen modum acquirendi naturalem omnibus communem sich zugeeignet, und ein eigen Regale daraus gemacht hätten. Es ist dieser mos universalis gentium gewesen, sonderlich in Deutschland, daß sie ἀδέσποτα, darunter auch die feræ gehören, dem Herrn zu seiner Sustentation attribuiret/ und ist hierin die Observatio Fornerii solidior. Der Herr kan zwar noch jetzo nicht sagen, feras esse in ipsius dominio,

 sie

De vulneratione.

§. 13. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? (19) Et quibusdam placuit, statim esse tuam: &

sie sind und bleiben doch res nullius, sie vagiren noch libere herum, bald in dieses, bald in jenes Fürsten Gebiet, er aber hat das jus prohibendi, ne quis occupet sub pœna arbitraria. Er hat dieses jus prohibendi vom Populo, nicht ex avaritia an sich gebracht. Also ist die Præsumtio allezeit pro Principe. Concessio specialis subdito facta probari debet æque ut usus longissimus. Denn beydes ist facti. Die pœna capitalis feripetis statuta ist nicht injusta, nam lex adest; Arbitrariam pœnam licet addere. Der Fürst ist nicht schuldig, sich seine Jagden verderben zu lassen, wenn sie es ihm einmahl privative & solitarie gegeben haben. Fera bestia ubique est nullius, etiam in fundo alieno occupatur. Occupatio muß auch continuiret werden bey den Feris, denn es ist natura fera bey ihnen; ut custodiantur, occupatio continuari debet. Hasta premenda sunt; nam ad laxitatem naturalem semper tendunt fera animalia; si quis ea non custodit, consentit eo ipso, daß dieselbe sich wieder nullius machen sollen. Uberdem so kennet man ja die feras bestias nicht von einander. Man distinguiret sie nicht. E contrario si fera bestia inclusa & custodiam rumpens dignosci possit, non potest occupari uti res nullius, quia non est res nullius, v. g. ein Affe, ein Indianischer Rabe. Man weiß ja, daß man in his terris keine Affen, keine Indianische Raben fange; man kennet sie gleich, wenn sie gehören. Aliud etiam est, si cervus γνώρισμα habeat annexum. Vid. GROTIUS. Dicis: Er hat ihn heraus gelassen per indiligentiam? Resp. Diligentia humana ist offt nicht hinlänglich. Vid. STRAUCHIUS *in Exercit. ad Instit.* & THOMASIUS *in Notis.*

(19) Die Juristen gehen auf die Deutlichkeit offt noch mehr, als die Mathematici. Nun ist unter den alten Juristen, dem TREBATIO, LABEONE, der TREBATII Discipul war, und dem PROCULO eine Dispute, quando scil. perfecta esse dicatur Occupatio. TREBATIUS sagte: Si vulnerata a me sit fera & persequor, occupavi. Dieses sagte auch LABEO, sein Discipul, der tempore AUGUSTI gelebet. Andere JCti

& eousque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis: Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam non confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

De

JCti aber, als Cajus, giengen auf die Etymologie, und sagten: Inter vulnerationem & occupationem multa possunt intervenire, ut tu non occupes, sed alius occupet. Occupatio kommt her a capere. Per vulnerationem nondum occupasti, nondum cepisti feram. Ergo vulneratio non sufficit. So lange ich die Sache noch nicht würcklich in Händen habe / nondum est occupata. Accidere potest, ut fera aufugiat, ut meam occupationem inanem reddat. Nach der Etymologie und dem Raffinement hat Cajus recht. Allein Trebatii Meynung ist der Vernunfft und der Natur der Occupation weit gemässer/ wenn er saget: Fera a me vulnerata, dummodo persequar, mea est, occupata est a me, der andere hat kein Recht/ mich an der Verfolgung zu verhindern, und ob schon die Occupation nondum perfecta, sed duntaxat incepta ist/ so ist doch schon dieses genug. Der Haase ist von mir angeschossen, der andere schiesset ihn weg, ist das erlaubet? Es würde doch einen jeden verdriessen, wenn ihn alsdenn ein anderer haben solte. Illum persequor adhuc, non derelinquo. Trebatius war so tumm nicht / er raisonnirte hier en honnête homme, daher auch schon Huberus *ad Instit. h. t.* diese Meynung defendiret / und die gegenseitige wiederleget. vid. *Differt.* nostra: *Cajus Trebatius Testa, & Lectiones Jur. Nat.* Ich habe auch *in Gundlingianis P.* 31. eine *Dissertation* von der Cörperlichen Bewahrung / da ich dasjenige plausible gemacht, was man sonst nicht geglaubet, z. E. es tractiret einer eine Compagnie mit Confituren/ die Schüssel ist allen preiß, wer etwas genommen, der hat es occupiret, das ist unstreitig; Einer aber muß plötzlich weggehen, bittet sich inzessen diese 2. Macronen aus, die er in der Schüssel liegen lässet. Du nimmst sie ihm weg, Qu Thust du recht? Resp. Cajus: Occupationi aliquid deest. Allein jederman wird dich für einen Bengel halten / wir sind ja nicht unter Feinden. Die

 Occu-

De apibus.

§. 14. Apium quoque fera natura est. (20) Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est, alioquin occupantis fit.

De

Occupatio muß ja einen Anfang haben; si non persequitur, aliud dicendum. In Deutschland gehet es also nach dem natürlichen Recht. FRIDERICUS BARBAROSSA hat solches in einer eigenen *Constitution* so verordnet / vid. HUBER *ad h. t.* Die Deutschen als homines simplices sahen auf das, quod est naturale. Wenn ein Thier angeschossen war, und lief hernach in ein ander Territorium, so konte man es nach der Deutschen ihren Principiis verfolgen, wenn es nur ohne Laut geschahe. Conf. *l. 5. ff. de A. R. D.* Hernach haben sie auch diese Frage aufgeworffen: Gesetzt ich habe in meinem Fundo eine Schlinge geleget, und damit einen Vogel gefangen / der ist aber noch nicht todt, und flattert noch. Nun gehet einer vorbey, der konte sagen: Nondum cepisti, und wolte ihn nehmen; allein der Vogel kan nicht loß / und darf ihn keiner wegnehmen.

(20) Hernach entstund ein Dispuc über das Wort *feræ bestiæ*, an etiam apes, columbæ, pavones sint feræ bestiæ? Sie stritten darüber, daher sind diese §§. eingeflossen. Die Bienen sind feræ. Die Römer haben die Apes nicht eingefangen, wie man in Deutschland noch thut, sondern sie waren in grossen Wäldern / da es starcke Bienen-Schwärme gab; die natura sua wild sind. Also hielten sie dieselben auch pro bestiis feris. Nach der Zeit lernten sie freylich auch Bienen in alvearia einschliessen, wie man bey dem COLUMELLA siehet. Aber man sagte doch, illas feram habere

De pavonibus, & columbis, & cæteris animalibus mansuefactis.

§. 15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare & revolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire & redire soleant, quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint. (21)

De

bere naturam. Wenn sie sich in libertatem suam pristinam recipiren, so sind sie wieder res nullius. Es ist damit / wie bey andern feris bestiis, beschaffen. Man kan sie nicht von einander distinguiren / wenn sie sich völlig angesetzet / sie haben keine Notam characteristicam, und ich kan nicht sagen: *Hanc rem meam esse ajo*. Si difficilis sit persecutio, werden sie res nullius. Darum klopfet man sie an mit einem Becken. Die Deutschen hielten die Bienen auch für wild / wie es in dem Sachsen-Recht heisset: Die Biene ist ein wilder Wurm. Weichbild *Art.* 119. Sie hielten sie nicht für Vögel, eben wie wir einen Käfer auch nicht einen Vogel heissen. Wenn also erkannt werden kan, wem die Bienen gehören, so sind sie allerdings zu restituiren. Petr. Muller hat eine curieuse *Dissert. de jure apium* gehalten.

(21) Ein Pfau ist ein wild Thier / wie bey uns auch die Fasanen. Qu. Können bestiæ cicuratæ (wie des Hertzogs von Würtemberg zahmer Wolff, der wie ein Hund herum läufft / und bey ihm schläfft) occupiret werden? Resp. Zahme Thiere jaget man nicht, occupamus tantum feras bestias & animalia vaga, und ist das Haupt-Fundament, cur talia animalia mansueta & cicurata occupari non pos-

 sint.

De gallinis & anseribus.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur. (22)

De

sint, darinnen quod cognosci possit, cujus sint & ad quem pertineant. Ein Schaaf / Huhn, Hund, Gans facile cognoscuntur, cujus sint, sie vagiren nicht herum, vivunt inclusa, eunt & redeunt. So ist es auch mit den Thieren beschaffen, quæ alias feris accensentur. So lange die fera mansueta bleibet / nach Hause kömmt, nicht wieder weggehet, bleibet sie in tuo dominio. Wenn sie aber davon läufft / seque in libertatem naturalem recipit & animum redeundi deponit, fit ferum animal, und gehöret nicht mehr meine. Aliud vero dicendum, si cognosci possit, e. g. ein Reh mit dem Halsband. Und weil die Pfauen, die sonst ebenfalls, wo sie häuffig sind, für wild und den Fasanen gleich geachtet werden, bey uns rar sind/ und daher leicht erkannt werden / wem sie gehören, so sind sie auch, wenn sie von einem Nachbar weggefangen worden/ zu restituiren / wie andere zahme Thiere / e. g. Hüner, Gänse/ Schaafe rc. So ist es auch mit den Papagoyen und Tauben. An einigen Orten können solche mansuefacta animalia occupiret werden / in tantum, daß man solche gegen einen Fatz-Groschen wieder zurück giebt. Also ist es in Nürnberg etwas singulaires, daß man da einem andern die Tauben wegfangen darf, und nicht gehalten ist, solche wieder zu geben, ausser wenn der vorige Herr etwas gewisses bezahlet.

(22) Anseres, gallinæ &c. sunt vel feræ, vel mansuetæ. Diese bleiben in dominio, und lassen sich wohl distinguiren. Gute Hauß-Väter kennen ihr Vieh unter allen; horum nullum sine furti crimine occupari licet.

(23)

De Occupatione in bello.

§. 17. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur. Qui tamen ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt. (23)

De

(23) Die andere Species Occupationis iſt *Bellum*. Die alten Juriſten haben venationem & bellum mit einander verglichen und geſaget/ bellum eſſe ſpeciem venationis, in *l. 16. ff. de religioſ. & ſumt. fun.* Und *in l. 20. de captiv. & poſtlim* wird bellum venatio genennet. Unde Venationi ſubjicitur. Bellum eſt juris gentium, licet ſupponat ruptionem ſocialitatis. Ich kan nicht länger Friede halten, als mein Nachbar will. Qu. Wenn ich nun in bello dem Feind etwas wegnehme, kan ich mir es acquiriren? Reſp. Videtur invito domino fieri & ſic dominium acquiri non poſſe; allein in bello iſt quaſi tacitum compromiſſum, wie es beym Proceſs heiſſet: Quicquid judex pronunciabit, jus eſto. Die Privati haben judicem viſibilem, nicht aber Reges bellantes, wenn ſie nicht auf arbitros compromiſſarios per pactum electos es ankommen laſſen. Ergo gladius finitor eſt litium, dabey iſt das Compromiſſum tacitum: Wer den Sieg behält/ der ſoll Recht haben. Tu me coge, aut ego te. Es iſt freylich aliquid inconveniens, daß die Unterthanen die Haare hergeben müſſen; aber es iſt nicht zu ändern. Wenn ich nun in bello etwas occupire/ wer bekömmt es? Reſp. 1) die Soldaten kriegen nichts; ein jeder Soldat dienet für ſeinen Sold, de jure ſtricto kan er nichts mehr prætendiren. Denn wenn man ihnen bißweilen res mobiles läſſet, prædam, ſpolia, manubias, das iſt eine gratia. Ob nun gleich die res hoſtium occupatæ dem hoſti eigenthümlich gehören/ ſo ſind ſie doch nicht irrevocabiliter ſeine; denn es iſt dem Feinde nicht verwehret, ſelbige wieder zu occupiren. So lange der andere es beſitzet, und behalten kan, iſt es ſeine; es iſt nicht eben nötig, daß es in caſtra gebracht ſey. Plene kan ich es erſt behalten, ſi pax coaluit, alsdenn gehöret es irrevocabiliter meine; nam pax eſt æterna. Sed fac: Wir wohnen in der Stadt, wir treiben unſer Vieh auf die Weyde, der Feind nimmt es weg/

postridie recuperiren es unsere Soldaten/ gehöret dieses recuperirte Vieh uns Bürgern oder den Soldaten? Resp. Der Troß der Juristen giebt es den Soldaten und Husaren / quia hostis jure belli pecora nostra occupavit, inque castra sua deduxit, daher haben wir kein dominium mehr. Unsere Soldaten occupiren es, sagen sie / es sind res hostium; nun gehören sie ihnen. Dieses ist auch das jus durum Romanorum. TITIUS tadelt nicht ohne Ursache *in Notis ad Pufendorffium & Lauterbachium* dieses Raisonnement. Er saget: Das ist absurd, daß ich den Augenblick rem meam verlieren soll/ si in castra ab hoste fuisset deducta. Ich habe per totum bellum jus recuperandi. Unsere Soldaten sind auch deswegen da, ut nos defendant non ut nostra nobis auferant, aut cum damno nostro locupletiores fiant. Daher saget auch STRUVIUS und andere: Man reflectire in decisionibus nicht auf die Grillen der Römer/ sondern man attribuire res recuperatas den Leuten, deren sie zuvor gewesen. Die Leipziger sprechen auch so. Die Römer aber hatten diese Raison ihres harten Rechts, daß sie sagten: Es ist eine Venatio, und hatten das Principium: Quicquid hostes ad castra sua tulerunt, amissum est, nec recuperari potest. Das ist hart, und nach der gesunden Vernunfft hat TITIUS Recht. Die Römer haben doch selbst erkannt, daß, wenn homo captus wieder zurücke kam, er ex jure postliminii alles wieder erhielte; at res mobiles sollen verlohren seyn, weil sie der Feind in seiner Gewahrsam gehabt. In diesem Punct connectiret ihre Philosophie nicht, das hat schon GROTIUS observiret. Qu. Wem gehören die bona immobilia? Resp. Ei, cujus auspiciis bellum geritur. Die Soldaten haben keinen Theil daran, es sey denn, daß es ihnen der Princeps lässet/ um sie zu animiren. Das aber ist absurd, daß man saget: Est res hostis; es hat ja der Krieg noch kein Ende, es kan keiner sagen: Ich bin dominus von der Stadt, durante bello; denn er kan sie wieder verlieren. Aber man hält es doch so. Da die Frantzosen Dünkercken den Spaniern abgenommen hatten, verkaufften sie es geschwinde an Crommel; hernach wolten es die Spanier wieder haben/ und sagten/ die Frantzosen hätten es nicht verkauffen können. Aber sie hatten eben die obigen Principia. Die Engelländer sprachen: Wir haben nichts mit euch zu thun / wir haben es den Frantzosen abgekauffet. Die Spanier kamen freylich dabey zu kurtz; denn den Frantzosen hätten sie es wieder abnehmen können, den Engelländern aber

De Occupatione eorum, quæ in littore inveniuntur.

§. 18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. (24)

De fætu animalium.

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur. (25)

De

aber durfften sie nichts thun. Carolus II. gab es hernach den Frantzosen wieder.

(24) Die dritte Species Occupationis ist *Inventio.* Littus est res communis, wie oben schon gesaget worden/ ergo etiam id, quod in littore invenitur, est commune, ergo cedit occupanti & invenienti. Imperium maris & littoris, sagten die Römer/kan einer wohl haben, so weit ers bestreiten kan/aber nicht dominium, vid. Bynkershoek *ad Leg. Rhod.* sonderlich weil sie bey Gibraltar und beym Proponticle Flotten hielten/ so nennten sie es mare clausum; dominium in mare nunquam affectarunt Romani. Ergo nec littus tanquam accessorium est in dominio. Ergo quicquid in littore invenitur, est res nullius. Ergo könten Muscheln, Perlen, Bernstein, Gold-Sand occupiret werden. Allein die Deutschen haben jeder Zeit nicht allein das Meer, so weit es bestritten und behauptet werden kan, sondern auch den Strand des Meers so wohl dem Imperio, als auch Dominio Principis überlassen. Sie sagten: Das sind lauter ἀδέσποτα, und haben sie dem Principi attribuiret cum jure prohibendi alios. Privatis enim exiguum usum præstant ejusmodi res, sed Principi soli magnum inde emolumentum enascitur. Dahin gehöret das Gold-Waschen/ das Strand-Recht/ welches olim der Kayser in tota Germania hatte, hodie auch andere Stände jure feudi. Die Imperatores Romani hatten auch gantz andere Einkünffte und aliunde Reichthum genug. Hier hätte der Imperator gleich die Materie de thesauro anhängen sollen, welche erst unten §. 39. vorkömmt.

(25) *Accessio* ist der andere *modus acquirendi*, wiewohl es proprie kein modus acquirendi kan genennet werden. Die Römer sagten: Fœtus est accessio ad animal meo do-

 minio

De alluvione.

§. 20. Praeterea quod per alluvionem (26) agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

De-

minio subjectum; Accessorium sequitur suum principale, partus ventrem. Wenn einer eine Kuh hat, so acquiriret er freylich alles, was von ihr kommt, wie ich alles acquirire / was von meinem Fundo herrühret. Servi & ancillae Jure Romano huc etiam pertinent, qui pro jumentis habebantur. Wenn man die Sache secundum Jus Naturae decidiren soll / foetus debet esse communis, scil. e. g. ejus, dem die Stute / und ejus, dem der Hengst gehöret. Weil aber gleichwohl allerhand Streitigkeiten entstehen konten, z. E. in wie weit der Foetus der Kuh oder der Stute communis sey, wie viel einem oder dem andern davon zustehe, so haben die Leges Civiles die Sache en general decidiret / daß demjenigen, welchem das animal foemellum zugehöret, auch der foetus zustehen soll, der dominus animalis masculi aber equimentum, das ist, sein Spring- oder Belege-Geld / bekomme. Es ist schon von THOMASIO sowohl in seiner *Jurisprudentia divina*, als auch *in Differt. de pretio affectionis in rem fungibilem non cadente*, demonstriret worden, daß die Accessio von den Römern fälschlich unter die modos acquirendi gezehlet werde, indem solche nur eine Occasio sey ad aliquid acquirendum. Conf. GUNDLING *Jus Nat. p.* 223. Die Accessio kan vor sich nichts zur Sache thun / sondern es ist noch eine andere Causa ad acquirendum dominium nöthig, z. E. wir haben gezeiget / daß secundum Jus Naturae foetus animalium communis sey, wenn wir aber nicht länger in communione bleiben wollen, accedit factum aliquod novum, eine Transactio oder Vergleich / daß der eine das Füllen / der andere das Spring-Geld bekomme / weil des letztern Hengst doch per generationem verschlimmert wird.

(25) Die Accessio ist vel naturalis vel artificialis. Zu der erstern gehöret *Alluvio*, wenn etwas paulatim per spiramen-

De vi fluminis.

§. 21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere. (27) Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit; arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

De

ramenta temporis, nach und nach von dem Wasser an meinem Acker oder Wiese angespület wird. Da wissen nun die alten Juristen keine andere Raison zu geben, cur alluvio ad dominum prædii pertineat? als diese: Accessorium sequitur suum principale. Allein es ist schon gesaget worden, daß die Accessio keinen besondern Modum acquirendi constituire. Dahero es hier ebenfalls auf ein factum novum ankommt, und ob schon eben kein Pactum vorhanden ist / so ist doch die Occupatio das factum, per quod alluvionem mihi acquiro: nam alluvio est res nullius. *l. 6. ff. de R. V.* Wer will hier die Formul: Hanc rem meam esse ajo, aussprechen? denn es kan keiner sagen, wie viel und welche Arenulæ nach und nach von seinem Gut weg und an das meinige angespület worden, indem die Alluvio unvermerckt geschiehet; es ist nach und nach angeflossen, angewachsen. Also hast du kein dominium mehr darüber / folglich ist es res nullius, quæ cedit occupanti. Hinc alluvio etiam occupatio accessoria dici solet.

(27) Bißweilen geschiehet es, daß der Fluß mit Gewalt und auf einmahl ein grosses Stück von eines andern Prædio abreisset / und an das meinige führet, Qu. ad quem pertineat? Resp. Es bleibet demjenigen, von dessen Acker es abgerissen worden; denn es ist keine Alluvio, sondern incrementum patens, der Dominus ist hier offenbar; dahero wenn er sich meldet, muß es ihm restituiret werden, er vindiciret es, und kan man zuweilen ein solch abgerissenes Stück, wenn es bald geschiehet, wieder mit Stricken an das vorige Prædium zurücke ziehen. Wenn aber der Dominus sich nicht bey Zeiten meldet / sondern es gehen lässet, und das Stück inzwischen an mein Prædium fest gewachsen ist, ita ut arbores radices egerint, dereliquisse putatur, und er kan es nicht wieder fordern. Warum hat er es coalesciren lassen, und sich nicht in Zeiten gemeldet? Conf. GERH. FELT-

De insula.

§. 22. Insula (28), quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti; eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit; ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

De

FELTMANNI *Diss. de Accessionibus memorabilibus immani aquarum vi vel terræ motu factis.*

(28) *Insula* heisset bey den Römern ein erhabenes Terrain im Wasser, es bedeutet aber auch das Spatium zwischen den Häusern. vid. BRISSONIUS *in Antiquit. Sel. & de Verb. Sign.* Eine Insul entstehet entweder von unten auf / oder ist aliunde congesta Also ist es möglich, daß bißweilen ein Erdbeben die Erde in dem Wasser aufwirfft, ut insula fiat, wie PLINIUS *Hist. Nat. Lib.* 16. *Cap.* 1. von Insulis fortuito natis Meldung thut. Bißweilen erwachsen solche ex limo aliunde collecto, und diese nennet man insulas natantes. Qu. Wem gehören die Insuln, die im Meer entstehen? Resp. Gleichwie mare res nullius ist, also ist auch insula res nullius, cedit occupanti. Uber die Flüsse hatte das Römische Volck zwar imperium, aber nicht dominium; also war insula res adespota, und wurde dem occupanti überlassen. Hierbey aber sagten die Römer: Die Insuln entstehen aus dem alveo, darum scheinet es pars agri prope fluvium siti zu seyn. Alveus enim cum agro cohæret, es ist ein fundus, eine terra. Ergo censetur insula agro adjacenti detracta. Demjenigen also, dessen Terrain am Fluß ist, gehöret die Insul. Si duo arcifinios habent agros prope flumen, insula per agrimensores dividitur utrique, welches sich wohl hören lässet, sonderlich da der Alveus ein Stück von meinem und

jenes

De alveo.

§. 23. Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, qui prope ripam sit. (29) Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

De

jenes seinem Acker ist nach ihrer hypothesi, und bey Entstehung der Insul uns beyden was genommen worden. Quodsi itaque insula fixa est & in medio fluminis sita, so wird es eine res communis unter denen, die in gerader Linie der Insul gegen über an beyden Seiten des Flusses am nächsten ihre Prædia haben. Wenn aber die Insul näher nach des andern seiner Seite ist, so gehöret sie ihm allein. Insula natans ist ein pars fluminis, denn sie wird auf- und abgetrieben. Die Deutschen raisonniren nicht so subtil, sondern hatten hier wieder gantz andere Principia. Sie hatten nemlich die insulas fluminum, als rem adespotam, dem Kayser attribuiret. Der Kayser Adolphus Nassovius hat eine eigene *Constitution de Insulis* auf Ersuchen des Grafen Reinaldi von Geldern A. 1293. zu Nürnberg gemacht/ worüber Marquardus Freherus egregium *Commentarium* verfertiget, wiewohl darin eine Melange vom Jure Romano und Germanico zu finden. Vor diesem hat der Kayser auch die Rhein-Insuln gehabt, welche aber die Pfaltz-Grafen am Rhein jetzo prætendiren / weil sie mit dem Insul-Recht auf dem Rhein von dem Kayser belehnet sind. Conf. Thulemarius *de Octoviratu Cap.* 18. §. 42. Die Deutschen sagten überhaupt: Adespota pertinent ad Principem, und es ist wahr, man kan so eigentlich hier nicht sagen, a quo prædio & quantum detractum sit.

(29) *Alveus* ist der Wasser-Bauch, cubile, lectus fluminis. Qu. Wenn der Fluß sein cubile, seinen alveum verläßt, und einen andern Lauf suchet, (dergleichen die Elbe offt gethan, auch der Rhein, der ehedem bey Utrecht vorbey geflossen/ und die Saale) wem gehöret der alte Alveus? denn

De inundatione.

§. 24. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. (30) Neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

De

denn der neue Alveus wird nunmehr eine res communis und publica. Resp. Die Römer sagten: Wer an dem Fluß wohnet, hat viel Incommoditäten, ergo ist es billig, ut etiam habeat commoda. Alveus ist pars fundorum eorum, qui prope fluvium illos habuere; occupent ergo alveum fluminis veterem, qui proximiora prædia possident. Hingegen wurde fluminis cubile novum res communis, der Herr des fundi, durch welchen der neue Alveus gieng, verlohr sein Eigenthum. Ja sie giengen noch weiter, wenn der Fluß in seinen pristinum alveum zurücke trat, und raisonnirten nach ihren Principiis: Alveus est pars fundorum proxime adjacentium, ad illos pertinet, non ad possessorem pristinum. Also kömmt dieser um seinen fundum, ein anderer acquiriret ihn sine causa, bloß quia pars fundi alveus est. Aus dieser Decision siehet man, daß der Römer ihr Principium nicht justum war; sed hæc tamen decisio habetur in Digestis. Daher hat schon STRUVIUS *Exerc. ad Pand.* 41. §. 32. und andere mehr gezeiget, daß dieses jus strictum, diese Römische Decision im letztern Fall nicht Stich halte, weil man ja sagen und determiniren kan, wem die Aecker gehöret, ehe der Fluß seinen Lauf dahin genommen, daß dahero den dominis prioribus solche allerdings wieder einzuräumen wären, ut redeat ad dominum, quod fuit ante suum. In den Wasser-Ländern sind allezeit besondere Statuta. GROTIUS hat sich deswegen sehr bemühet *in Introd. ad Jurisprud. Batavam.*

(30) Die *Inundatio*, Uberschwemmung ist keine Causa, ut quis fundum suum amittat, und wenn das Wasser abgelauffen, ist der Acker wieder mein; daher sie in Holland in inundatis suis agris fischen, um ihr dominium anzuzeigen. Ein anders aber ist, wenn ein Fluß oder die See so herein bricht, daß sie nicht wieder zurücke tritt; denn da ist mein Acker nicht mehr da, er ist überschwemmet.

(31)

De specificatione.

§. 25. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit; an potius ille, qui materiæ dominus fuerit (31), ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia exi-

(31) Nun kommen wir auf die Artificialem Accessionem; und zwar erstlich auf die *Specificationem*. *Specificare* notat novam speciem vel novam formam facere. Casus hic est: Si ex aliena materia novam speciem vel formam feci, Qu. An specificans, an dominus materiæ dominus rei sit? (Supponimus bonam fidem; nam si mala fide quid fuerit specificatum, decisio est facilis) e. g. lignum tuum est, labor est meus, wem gehöret die Statue, die neue Species? Resp. Wenn die Römischen Juristen die Vernunfft consuliret hätten, wie GROTIUS und THOMASIUS in Diss. *de pretio affectionis in res fungibiles non cadente* angemercket haben, so würden sie ohne Subtilität haben herauskommen können. So verfielen sie aber auf subtilia. Man kan es so decidiren: Wir haben beyde etwas an der Sache; also ist eine Communio dabey, ob gleich nicht æqualis, doch wenigstens pro parte. Wollen wir nicht in communione bleiben, so müssen wir uns vergleichen, und also ist die Accessio industrialis nur occasio ad acquisitionem dominii. Da brauchet es wenig Nachsinnens. Ich frage: Was kostet dein Holtz, Papier? Das bezahle ich dir, so ist Species allein mea. Es ist absurd, daß man darüber disputiret, es ist ja hier kein pretium affectionis, sed res fungibilis, quarum una alterius vice fungi potest. Du kanst nicht klagen, daß du müs-

existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas vel olivas, vel spicas reverti non potest. Ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium: aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

De

---

müssest carere re tua; denn du kriegst die rem fungibilem, die ich bona fide verarbeitet habe, facili negotio bezahlt. Die Römer aber subtilisirten. Sabiniani und Proculiani stritten sich darüber. Die *Sabiniani* sagten: Der dominus materiæ muß es haben; Nam nulla forma est sine materia, materia prævalet, in sensus incurrit. Die *Proculiani* sprachen: Nulla materia est sine forma, forma prævalet. SENECA *Ep.* 88. saget: *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis.* Conf. EDM. MERILLIUS *L.* 1. *Obs. C.* 21. Die Miscelliones, Ercifcundi, von denen MERILLIUS und STEPH. MORINUS, ein Theologus, BOCHARTI discipulus, eine schöne Dissertation geschrieben, da er seine Sachen so wohl ad Theologiam, als ad Jurisprudentiam appliciret/ mischten sich auch darein. Das waren homines medii, die sagten: Man muß sehen, quid prævaleat? Si materia potest reduci ad pristinam formam, omnino prævalet materia; si non potest reduci, forma prævalet. Wie nun der beyden ersten Raisons nichts heissen, noch viel weniger das Brocardicum; Accessorium sequitur principale, etwas hierzu thun kan/ indem offtmahls nicht eigentlich zu sagen ist/ quodnam sit accessorium, vel principale, wie denn der Ungrund besagter Regul oben

schon

De accessione.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit pur-

schon gezeiget worden: also wolte Justinianus, qui alias ubique Erciscundorum opiniones secutus est, auch hier ihre Decision appliciren, und ein Mittel treffen, diese Controvers beyzulegen. Er meynte / man müsse darauf sehen, ob die species nova ad pristinam materiam gebracht werden könte, oder nicht? Si reduci potest species, soll es der dominus materiæ behalten, und hingegen si res ad pristinam materiam non posset reduci, cedit res potius specificanti, seu domino formæ. Dieser Meynung folgen wir in der Praxi, ob es schon absurdissima sententia ist. Ist das eine Consequentz: Materia potest reduci ad formam vel non. Ergo prævalet. Ergo non? Denn wer wolte doch eine silberne oder güldene Uhr einschmeltzen / und ad pristinam materiam reduciren? Mit dem Eisen gehet es gar nicht an, da schläget sich viel weg. Warum haben sie nicht überall, wie in dem letztern Casu decidiret? Thomasius hat dieses am besten gefasset. Es ist daher am besten, wenn man bey der simplicitate Juris Naturalis bleibet, und mercket, daß in allen in accessione artificiali vorkommenden Fällen supponiret werde, daß der Specificans in bona fide sey, und dafür gehalten, materiam suam esse. Denn si mala fide speciem novam ex aliena materia fecisset, re vera furtum esset. Ferner wird supponiret, rem esse fungibilem. Nun aber kan ein bona fide specificans seines an der Sache habenden Rechts nicht beraubet werden / und in rem fungibilem & materiam specificatam non cadit affectio. Conf. Thomasius *Diss. cit.* Sie sind also / so wohl der Specificans, als der dominus materiæ, in communione, solten sie aber in derselben nicht verharren wollen / so bezahlet entweder der dominus materiæ dem Specificanti seine Kunst, oder dieser jenem seine Materie. Ex definitione Specificationis erhellet, daß das keine Specificatio sey, wenn einer frembdes Korn ausdrischt. Die Juristen machten sich aber doch dubia darüber. Bey Meth, oder Wein-Fässern gehet es an, si res mea & aliena concurrit.

purpuræ: adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus & quibusque aliis possessoribus possunt. (32)

De

(32) Der Casus ist dieser: Ich habe ein Stück von deinem Purpur auf mein Kleid weben lassen. Daß dieses bey den Römern geschehen können, ist aus FERRARIO *de re vestiaria* zu ersehen. Auch die Soldaten haben auf ihr Gewehr, Lanzen rc. etwas Purpur gethan / damit man sie erkennen könte, daß sie Imperatoris milites wären, nicht zu gedencken, daß es die Patricii, Nobiles, Magistratus auf die Kleider setzten. Qu. An talem purpuram acquiro? Resp. Omnino, non propter accessionem, sondern der andere kan nicht sagen: Hanc rem meam esse ajo; denn das Stück Purpur befindet sich im gantzen Kleide, es ist nicht res pristina, wenigstens ist es mutiret. Ergo dominium est extinctum. Soll es aber der andere haben cum lucro? Resp. Nein, sondern du kontest condictionem anstellen, und so viel begehren, als es wehrt ist, und wenn ich in mala fide wäre, köntest du klagen actione furti in duplum. Dicis: Wenn ich aber kein Dieb war, konte er denn auch condictionem furtivam wieder mich anstellen? Resp. Es scheinet / als wenn es der Imperator in diesem §. sagte, da es heisset: *Habet furti actionem & condictionem*; das wäre aber den Principiis juris zuwieder. Es stehet doch gantz simpliciter hier. Die Juristen haben sich hier den Kopf zerbrochen / und gemeynet, der Imperator verstehe per condictionem rei vindicationem. Ego vero puto, esse intelligendum cum limitatione nur von denjenigen Possessoribus, die gewust haben, daß es res furtiva sey, denen geschiehet nicht unrecht. Aber ein tertius kan ja ex delicto nicht obligiret werden, und hat also keine Condiction statt. Es ist demnach probable, daß er diejenige gemeynet, qui furti quodammodo sunt participes. Ergo, si separari non potest, condictio instituitur; si vero separari poterat, rei vindicatio locum habebat, tunc formula solennis rei vindicationis pronunciari poterat. Si vero purpura vesti intexta sit, das war res admodum pretiosa bey den Römern, und da hieß es auch: Accessorium sequitur naturam rei principalis. Die Römer hielten doch die-

De confusione.

§. 27. Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint; totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit; forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est. Nam & hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ; idem juris esse placuit. (33)

De

dieses nur für einen Zierrath/ für ein Accessorium. Rei vindicatio est extincta, dominium est extinctum, formula rei vindicationis solennis pronunciari nequit. Ergo si non separari potest, accedit & acquiritur domino, non quia accessit, sed quia formula rei vindicationis locum non habet, & hinc per conventionem alterius purpura pretio pensari debet. Also auch/ wenn ich aus eines andern Drap d'or mir die Ermel an meinem Rock machen lasse, wem gehöret hier das Kleid? Ein jeder Jurist wird vorher, antequam decidat, fragen: An res adjuncta possit separari, an non? Wenn es separiret werden kan, so ist der Streit gehoben, man separiret es, und giebt einem jeden das seinige; wenn es aber nicht ohne Schaden separiret werden kan, oder auch der dominus materiæ & rei adjunctæ solche nicht mehr brauchen kan, wenn sie gleich separiret werden könte, so decidirten die Römer wieder, quod accessorium sequatur naturam principalis. Allein es obtiniret hier wiederum/ was oben de communione gedacht worden, daß, wenn sie beyde nicht mehr darin bleiben wollen, so bezahlet einer dem andern, so viel seine Sache wehrt ist, und gilt hier nicht / wenn einer z. E. durchaus seinen Drap d'or wieder haben wolte, weil er ein pretium affectionis daran hätte; Nam in rem fungibilem non cadit affectio. Eben so verhält es sich mit der Adplumbatione und mit der Adferruminatione, Anschweissung.

(33) Man saget/ *Confusionem* fieri rerum *liquidarum*, und *Commixtionem* proprie dici de rebus *aridis*. Beydes aber

 lauf-

De commixtione.

§. 28. Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est; quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur; in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit. (34)

De

lauffet auf einerley Fundament hinaus, und zwar eines Theils, weil in Confusione rerum liquidarum keine Separatio statt haben kan, so sind die domini utriusque rei confusæ so lang in communione, als sie wollen, & tandem, nisi in communione diutius manere velint, theilen sie die Sache nach Proportion, wie in allen Accessionibus zu observiren ist. Vid. GROTIUS. Rei vindicatio in rebus liquidis institui nequit. Wenn wir es theilen wollen, da kömmt es auf ein gescheites Urtheil eines Judicis an, der muß eine Proportion halten zwischen den rebus confusis e. g. vini Seeburgensis & Rhenani.

(34) Sed quid de commixtione rerum aridarum? Da, saget der Imperator, sey keine Commixtio, weil singula granula in sua substantia bleiben. Und darüber haben die Juristen einen schrecklichen Lermen gehabt, weil er die Körner mit Ochsen vergliche; allein sie verstehen ihn nicht. Es kömmt hier darauf an: Ob ich die formulam rei vindicationis pronunciiren kan? In confusione kan ich unmöglich sagen: *Hanc rem meam esse ajo*; denn in allen guttulis ist auch res aliena; hier aber bleiben doch die Körner scheinbar, die meine sind, da kan ich sagen: *Hanc rem meam esse ajo.* Ad commixtionem rechneten die Römer auch, wenn Gold und Silber war zusammen geschmolzen

wor-

De his, quæ solo cedunt. De ædificatione in suo solo ex aliena materia.

§. 29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest: neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum, ædibus suis junctum, eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet, per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare & ad exhibendum de ea re agere. (35)

De

worden/ wiewohl man dieses hodie schon von einander scheiden könte, ob gleich die Römer es nicht gewust. Vid. SABOTS Buch von *Medaillen*, und VINNIUS ad *h. l.* So lang ich rei vindicationem anstellen kan, ist ipso jure keine Communio. Es ist aber doch ipso facto separatu difficillimum, quod invisibile est, & pro non-Ente habetur. Commode kan es nicht separiret werden; also ist es am besten, wenn man saget, es sey auch hier eine Communio anzutreffen, in quam præter opinionem incidimus. Also thut hier wieder die Accessio nichts, sondern die difficultas separationis & dominium alterius non apparens. Einige Juristen haben der Sache nachgedacht, und ein Instrument machen wollen, mit welchem man es separiren könte. Wenn einige Körner klein / und die andern groß sind / so gehet es an, ob es schon auch viel Mühe kosten würde. Es ist kein besser Mittel, als daß man das Frumentum theile, und auch nach Proportion, wenn eines mehr wehrt ist, als das andere.

(35) In diesem §. kommt der Casus vor, wenn einer auf sei-

 nem

De ædificatione ex sua materia in solo alieno.

§. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem

nem eigenen Grund und Boden von eines andern Materialien ein Hauß bauet. *Tignum* bedeutet allerhand Bau-Materialia, seu in genere omnia ad ædificandum necessaria, Stein, Holtz, Kalck, &c. Olim *tegnum* scribebatur a tegendo, quia omne ædificium tegendi gratia exstruitur. vid. MENAGIUS *in Amœn. Jur. Civ.* der hat einen weitläufftigen Discours von der Etymologie des Worts Tignum angeführet. Wenn nun das Solum, der Grund und Boden, mein ist/ und ich baue darauf aus deinem Tigno ein Hauß, potesne rem tuam vindicare? Resp. Sine dubio, quia formula rei vindicationis adhiberi poterat. Darauf sahe man in dem Titul de acquirendo rerum dominio und de rei vindicatione gantz allein. Es scheinet also, dominum tigni posse postulare tignum suum, und also müste man das Hauß wieder einreissen. Allein die Leges XII. Tabularum haben verboten, ne ædificia diruerentur, ne urbs ruinis deformetur. Ergo rei vindicatio locum non habebat; allein es wurde darauf gesehen, ob einer eines andern tignum bona oder mala fide gebrauchet. Im letztern Casu wurde einer als ein Dieb consideriret/ und muste nicht allein das duplum dem domino tigni bezahlen/ sondern er konte noch über dieses/ si nondum duplum fuerit consecutus. und wenn das von seinen Materialien verfertigte Gebäude etwa aliqua ex causa v. g. wenn der Herr des Hauses ein anderes bauet, umgerissen wurde/ seine Bau-Materialien vindiciren/ und ad exhibendum klagen. Wenn aber einer bona fide eines andern Materialia verbrauchet/ quid tunc dicendum, an etiam duplum præstare debet? Resp. Hier ist wunderlich und wieder alle Vernunfft decidiret worden, daß zwar auch hier das Hauß nicht wieder abgebrochen werden könte, aber doch von dem bona fide ædificante ebenfalls das duplum tigni juncti præstiret werden müsse. JOH. STRAUCHIUS saget *in Diss. de tigno juncto*, das sey etwas hartes. THOMASIUS *in Diss. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente Cap.* 3. §. 59. saget auch: Was ist denn für ein

tatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti, alienum solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse. (36)

De

ein pretium affectionis darauf? Holtz ist Holtz. Die alten Juristen hatten kein ander Fundament, als dieses: Dominus invitus non debet carere re sua. Dicas: Auf diese Art haben sie ja dem bona fide ædificanti eben so viel auferleget, als dem mala fide ædificanti? Resp. Nein, der in mala fide ist, giebt zwar Anfangs nur das duplum; aber wenn er das Hauß wieder einreisset/ kan der dominus tigni sein tignum vindiciren, quia res furtiva non usucapitur. Der in bona fide existiret, hingegen behält es. Die Deutschen haben es so genau nicht genommen. Bey uns kan man zwar tignum junctum so wenig, als bey den Römern, vindiciren, noch das Hauß abbrechen/ allein es wird nicht mehr duplum, sondern nur simplum bezahlet, und die Straffe der Diebe/ dergleichen ein mala fide ex alieno tigno ædificans ist, gehet bey uns nicht mehr ad duplum; sondern ist criminel. Berger ad *h. t.* saget: Es hätten noch viele actiones in duplum bey uns statt; es ist wahr, man könte sie anstellen, ich glaube aber nicht, daß man bey dem mala fide ædificante auf das duplum sprechen werde; wir Deutschen sind mit dem simplo zufrieden.

(36) Der Casus ist dieser: Ich habe auf eines andern Grund und Boden mit meinen Bau-Materialien ein Hauß gebauet, ad quem pertinet ædificium? Resp. Die Römer decidirten nach ihrem alten Brocardico: Accessorium sequitur principale, pro domino soli, ita ut ædificium solo cedat. So gieng es den Protestanten in Prag sub Rudolpho II, worüber der gantze Böhmische Krieg entstanden.

 Sie

De plantatione.

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo

Sie hatten permissu Cæsaris eine Evangelische Kirche gebauet/ der Bischoff sagte, sie stehe auf Catholischem Grund und Boden, und nahm sie ihnen aus dem Grunde weg, quia accessorium sequatur naturam rei principalis, & quia ædificium solo cedat; welches die Evangelische nicht leiden wolten, und nach angefangenem Tumult die Kayserl. Commissarios zum Fenster hinaus warffen. Gleichwohl ist solum das principale, sine solo ædificium esse nequit, und was stehet, soll stehen bleiben/ sagten die Römer/ ne urbs ruinis deformetur? Resp. Es ist zwar auch hier natürlicher/ daß sie pro rata in communione bleiben, und wenn sie dieses nicht mehr wollen/ einer dem andern das Seinige bezahlet. Si mala fide in fundo alieno ædificaveris, donasse censeris, & sciens tuum tignum perdidisse. Si in bona fide sis, so gieb Acht/ daß du in Possession bleibest, tunc enim exceptionem doli generalis opponere poteras. Da konte der Possessor ædificii sui in alieno solo positi sagen: Ich gebe dir das Hauß so gleich nicht umsonst, es ist doch unbillig/ daß du cum damno meo locupletior werden sollst, ich habe so viele Kosten aufgewandt/ restitue impensas. Und hac occasione kömmt die Doctrin de impensis vor. Impensæ necessariæ müssen restituiret werden/ wenn der dominus soli es hat; hat er nicht so viel, tollat bonæ fidei possessor. Si tolli non possunt, muß er sie da lassen; Gemählde kan er nicht abkratzen/ der dominus giebt ihm nichts dafür; Zierrathen kan man dem domino soli zu bezahlen nicht zumuthen. Error imputetur erranti. Es ist billiger, daß sie der verus dominus behalte/ als der nur bonæ fidei possessor ist. Ein mala fide ædificans in alieno solo hat weder actionem noch exceptionem. Denn was will er für eine Action anstellen? wie will er klagen? Exceptionem doli mali kan er auch nicht einwerffen; denn er ist selbst in dolo, & dolus cum dolo compensatur, hinc malæ fidei possessor donasse censetur. Interdum tamen malæ fidei possessori impensæ restituuntur, e. g. wenn ich

modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut, si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. (37)

De

ich ein Hauß besitze bona fide, hernach nimmt es einer in Anspruch, ich hoffe aber doch victoriam, und baue immer darauf loß. Das Urtheil fällt wieder mich aus, per litis contestationem in mala quidem fide constituor, aber mala fides ist erst ex post facto gekommen, derselbe ist noch nicht so groß, ich habe noch aliquid spei, bonæ fidei, aber ein groß dubium dabey. Dubitans in jure in mala fide constituitur per litis contestationem; ich hätte nicht fortbauen sollen. Daß ich aber dem andern einige impensas lassen muß, geschiehet in locum pœnæ. Es ist nicht irraisonnable, aber es entstehet ein grosser Proceß daraus. Der malæ fidei possessor findet allezeit was vor sich. Der Canon: Quod nemo debeat locupletari cum damno alterius, lässet sich hier nicht appliciren. Wenn einer in bona fide und im Besitz des Hauses gewesen, so konte er darin bleiben, biß ihm der dominus soli das Hauß bezahlet, welches nach den Römischen Principiis allerdings etwas in recessu hat. Denn wenn er nicht im Besitz war, so konte er contra dominum soli keine Action anstellen, ob er wohl, wenn der dominus soli ihm sein Hauß nicht wieder bezahlen wolte, exceptionem doli mali hatte. Bey uns judiciret man secundum æquitatem, er kan officium Judicis imploriren, ut dominus soli & tignum & mercedem operarum solvat: denn er würde sonst citra meam culpam damno meo locupletior.

(37) Die *Plantatio* ist auch eine Species Accessionis, fundo enim meo tua planta, aut fundo tuo mea planta accedit. Qu. Wenn ich auf deinen Acker einen Baum gepflantzet, wem gehöret solcher? Resp. Nach der Vernunfft ist es wieder ohne Weitläufftigkeit. Im ersten Fall nehme ich

 plan-

De satione.

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit. (38)

De

plantam weg/ si nondum radices egit; si egit, so muß sie da bleiben, ich bekomme aber æstimationem plantæ meæ, ich muß aber auch in der Possession bleiben Jure Romano: Nam si non essem in possessione, nulla etiam prodita erat actio. Bey uns ist es Officium Judicis, da würde eine actio ad consequendam plantam instituta nicht verworffen werden. Bey den Römern war nichts übrig/ als exceptio doli, doch wurde bey der Implantatione nicht in duplum geklaget, wie bey der Ædificatione. Man siehet also, daß es dort der Lex XII. Tabb. gemacht hat. Si in meo alienam plantam pono, ist es eben so. Interdum refert multum, e. g. eine rare Tulpen-Zwiebel. Quid si in confinio arbor sit posita? Resp. Hier haben die Römer besondere Principia ex Physiologia, die man erlernen kan ex SENECÆ *Quæst. Natur.* & LIPSII *Physica Stoicorum.* Sie sagten: Observa, ubi arbor radices egit, nam ubi radices egit, ibi est nutrita. Si ergo ex meo fundo nutritur, mihi etiam acquiritur. Si ex alieno fundo, ad illum pertinebit. Es lässet sich auch philosophice wohl hören. Die Deutschen sind simple Leute, die haben nicht so subtilisiret. JOSIAS SIMLER saget von seinen Schweitzern: Das Jus Romanum sey ein subtile jus, aber es sey für sie zu subtil, sie wären einfältige gute Leute. Wer wird erst nachgraben? Wir sehen oben hinauf/ ob der Baum auf meinen oder deinen Fundum hänget. Wir essen/ was wir sehen nahe gegen uns. Romani inquirebant, unde nutriatur arbor. Wir sehen hierauf, was in die Sinne fällt/ ohne raisonnemens. Vid. EDMUNDUS MERILLIUS *in Observ.* der alle Decisiones JCtorum ex Philosophia Stoica wohl erkläret.

(38) Mit der *Satione* ist es eben so. Wer säet, erndtet/ sag-

De scriptura.

§. 33. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis, membranisve tuis, carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit; hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas libros tuos, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis; poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum, membranarumve possessionem bona fide nactus est. *(39)*

De-

---

sagten die Römer, nicht die Deutschen. Es ist hier aliqua communio. Wir bleiben nicht in communione. Ergo theilen wir, oder ich gebe dir dein Getrayde wieder, oder casu inverso das Arbeit- und Saamen-Lohn. Denn das ist unklug, wenn man saget: Ego vero interim re mea carere debeo. Es ist res fungibilis, in quam non cadit affectio, es wäre denn, daß du deinen Acker nicht hättest deswegen besäen können. In diesem Fall muß dir jener wegen des interesse mehr geben. Es muß aber auch possessio in Acht genommen werden/ alias nulla prodita est actio. De mala fide eadem observanda, quæ antea dixi. Kan der seminans in fundo meo, der schlecht Getraydе hingesäet / eben so viel fordern? Oder kan nicht vielmehr der verus dominus auch den bonæ fidei possessorem mit seiner Prætension abweisen? Denn ich hätte nobile frumentum darauf gesäet. Diesen Casum hat Thomasius *in Notis ad Strauchium* proponiret, und lässet sich wohl hören. Es kan hier sehr viel contra bonæ fidei possessorem gesagt werden.

(39) Bey der *Scriptura*, sagten die Römer, bleibet das Principium: Accessorium sequitur naturam rei principalis, doch muß der dominus chartæ das Schreiber-Lohn bezahlen. Justinianus hat auch in diesem §. eine absurde Philosophie, daß er meynet, scripturam cedere chartæ, da doch manchmahl das geschriebene mit vielem Gelde nicht zu bezahlen ist. Es ist daher ja viel vernünfftiger und billiger, daß der dominus chartæ sein Papier bezahlet bekommt,

De pictura.

§. 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturæ cedere; aliis videtur, picturam (qualiscunque sit) tabulæ cedere: Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ, imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ; poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat; consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur; quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod, sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.(40)

De

kommt / welche æquitatem JUSTINIANUS auch gleich selbst im §. 34. wiewohl nur de pictura eingesehen.

(40) Bey der *Pictura* sahen die Juristen, daß es wohl angehe, & tabulam linteam esse rem fungibilem. Sie stelen aber auf die artem pictoriam; das war die Ursache/ warum hier eine Exceptio à regula wäre; denn sie gehörte inter artes liberales. FRANCISCUS JUNIUS *de Pictura Veterum* (welchen GRÆVIUS in fol. wieder auflegen lassen, sonst hat man ihn auch in 4to, aber bey der Edition in fol. sind viele Kupfer) hat gewiesen/ daß JUSTINIANUS einen Mahler, Namens PARRHASIUS, an seinem Hofe gehabt, in Betrachtung dessen und seiner Kunst er von der ordentlichen Regul hier abgegangen. Das saget auch PROCOPIUS *in Anecdotis*. CAJUS war allezeit pro pictoribus, ULPIANUS contra; daher approbirte JUSTINIANUS des CAJI sententiam. Wenn sie hätten bündig raisonniren wollen / so hätten sie allezeit so sagen müssen; denn in res fungibiles nunquam cadit affectio; allein sie pflegten nicht gern von den alten Reguln abzugehen. Vid. GROTIUS & PUFENDORFFIUS.

(41)

De fructibus bona fide perceptis.

§. 35. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa, æque bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura. Et ideo, si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere. (41)

A

(41) *Fructuum perceptio* wird, wie Accessio, inter modos acquirendi gesetzet, da es doch nur occasio ist. Qu. Warum gaben die Römer dem bonæ fidei possessori die fructus? Resp. Sie sagten: 1) Bonæ fidei possessor habetur pro domino, dominus acquirit fructus. 2) Dignus est, qui lucretur eos, qui impendit laborem, tanquam in rem suam. Fructus dicitur a fruendo. Qui agrum possidet, naturaliter etiam fructus ex illo acquirit. Bey den fructibus naturalibus ist keine Schwierigkeit zu finden. *Naturales* duplici respectu dicuntur: 1) intuitu *civilium*, da heissen fructus naturales omnes, qui non sunt civiles, wenn sie nur ex ipsa re kommen, sive sola natura agat, sive ars & industria humana concurrat; 2) intuitu *industrialium*. Da heissen fructus naturales, qui sola natura juvante sine hominis industria, labore & cura ex ipsa re propullulant. Bey den fructibus civilibus ist ein Ens morale, civile, intellectuale, e. g. aus 100. Rthlr. wachsen keine 6. pro Cent, sed tamen ex nostra conventione percipiuntur, ex pactione civili. Naturales iterum dividuntur *in mere naturales & industriales*. Einige brauchen gar keine culturam, e. g. die Bauern beschneiden ihre Bäume eben so accurat nicht, item das Graß. Das Heu aber ist fructus industrialis. *Pendentes* sind, die noch auf dem Halm stehen. *Percepti*, die schon eingesammlet sind. Die Deutschen haben das Wort *Perceptus* strictius genommen, als die Römer. Es ist nicht genug, daß sie a fundo separiret sind, sondern sie müssen auch in die

A fructuario vel colono perceptis.

§. 36. Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. (42) Et ideo licet maturis fructi-

die Scheure gebracht werden. So lange sie noch auf dem Felde liegen, sind sie nicht percepti. Inter os & offam multa intervenire possunt. Percepti sind vel *extantes*, vel *consumti*, und diese vel *usucapti* vel non. Fac ergo, fructus ex alieno fundo bona fide me possedisse, ipsumque fundum bona fide possedisse, sed verus dominus vindicat fundum suum. Es scheinet, als wenn ich dem vero domino alle fructus geben müste; denn bonæ fidei possessor kan nicht anders sagen, als: Opinatus sum, dominus aber hat veritatem vor sich. Sed lex tamen adsistit bona fide possidenti; denn er kan causam allegiren ex æquitate fluentem, non solum opinionem, sed laborem etiam, cujus præmia sunt fructus. Also nimmt der dominus verus die fructus pendentes mit; nam accessorium sequitur rem principalem. Die Extantes gehen auch mit; denn der dominus hat ein besser jus, nisi per exceptionem præscriptionis bonæ fidei possessor illos retinere posset. Die Consumtos behält der bonæ fidei possessor; nam dominus verus eos persequi, vindicare nequit. Andere sagten: Er kan nicht locupletior werden cum damno domini veri. Atqui locupletior factus est; nam rei suæ pepercit. Es ist doch res aliena, seine Unkosten müssen ihm gut gethan werden, oder in quantum locupletior factus est, das muß er herausgeben. NIC. KISNERUS, Cammer-Gerichts-Assessor, *de Usucapione contra Scipionem Gentilem*, meynet, es sey summæ æquitatis, daß auch de fructibus consumtis, so viel der bonæ fidei possessor locupletior geworden, etwas restituiret werde. Allein ich kan auch sagen: Wenn ich hätte gewust, daß das Gut nicht meine wäre, so hätte ich eine andere Haußhaltung geführet, ich dachte, ich wäre reich, ich lebte wie ein Deutscher Edelmann. Also ist es in concreto nicht practicable. Man kan nicht ausmachen, an quis locupletior factus sit? an quis rei suæ pepercerit? Malæ fidei possessor aber muß alle fructus restituiren.

(42) Hiermit hätte TRIBONIANUS oder der Kayser JUSTINIANUS abbre-

fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur. (43) *Quæ*

abbrechen, und es der Ordnung halber dabey lassen sollen: So aber mischet er noch von dem Usufructuario und Colono etwas ein, welches er füglich in die Materie de Usufructu verspaaren können. Es ist nemlich gesaget worden, daß der possessor bonæ fidei um deswegen die fructus consumtos behalte, und nur die extantes restituire/ weil er quasi dominus ist. Mit dem *Usufructuario* ist es gantz anders beschaffen / dieser besitzet den fundum nicht als dominus, er hat nur die servitutem personalem in testamento, oder per conventionem sibi concessam. Er hat nicht das geringste von dem dominio, sondern bloß das jus utendi fruendi, salva rei substantia. Daher wenn die fructus gestohlen worden, kan er, weil er nicht proprietarius ist, contra furem proprio nomine nicht klagen und vindiciren, welches aber ein bonæ fidei possessor wohl thun kan. Der Usufructuarius acquiriret also in fundo alieno nur diejenigen fructus, quos ipse percepit; er hat nur ein jus personale ad hæredes non transmissibile.

(43) Eben so verhält es sich mit dem *Colono*. i. e. der uns etwas abgepachtet hat, oder der mit uns arbeitet und partem fructuum bekömmt. Er giebt keinen Mercedem, sondern arbeitet und theilet mit mir die fructus. Colit, hinc dicitur Colonus, & Partiarius a parte fructuum. Qu. Hat dieses eben auch statt in Colono, quod de usufructu? Der Imperator will hier eine Comparaison machen inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium & colonum. Es stehet hier: *Eadem fere* &c. Einige sagen / *fere* sey hier ein superfluum; sed errant. Nam colonus & usufructuarius differunt, licet in quibusdam conveniant. 1) Differunt; nam usufructuarius non transfert fructus ad hæredes, nisi jam actu eos perceperit; Colonus vero utpote contrahens omnes fructus in hæredes transmittit, denn er ist Conductor. Pro hæredibus etiam contrahimus. 2) Conveniunt. Denn der Colonus muß auch die fructus percipiret haben / wenn er will rei vindicationem anstellen, hoc solo respectu, ut rei vindicationem instituere possit; nam ut transmittat ad hæredes, perceptio actualis & a solo separatio non requiritur. Eben so wenig

Quæ sunt in fructu.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana. Itaque & agni, hoedi, vituli & equuli statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet. (44) Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

De

nig kan es der Usufructuarius vindiciren, wenn die fructus nondum percepti in tertii manus gekommen sind, sed rei vindicatio in re percepta tantum & possessa instituitur. Vid. VINNIUS *h. t.*

(44) Der Usufructuarius hat amplissimum jus utendi fruendi. Qu. nunc: Quid est in fructu? Resp. Es gehöret auch die fœtus animalium dahin, und so bald solche geworffen sind, statim pertinent ad usufructuarium. Aber mit dem Partu ancillæ ist es anders: denn wenn einer gleich eine ancillam usufructuariam hat, tamen ejus partus non ad usufructuarium, sed ad proprietarium pertinet. Denn die fœtus animalium sind in quæstu, man hat sie deswegen, ut se multiplicent. Die Doctores lachen über die Raison des Kaysers / und sagen / ULPIANUS habe die Ursache besser gefasset / scil. ancillas haberi ad operas præstandas & ut serviant, *l.* 27. *d. hær. pet.* non ad pariendum: die dura conditio servorum, da sie pro jumentis gehalten worden / sey bekannt? Resp. Es ist wahr / aber es waren auch Secten. ULPIANUS hat zwar etwas vernünfftiges vor sich; allein die wenigsten verstehen die Raison des TRIBONIANI, vid. BOEHMER *in Not. ad Inst. h. l.* Schon tempore CICERONIS war ein grosser Streit: An partus ancillæ in fructu esset? MUTIUS SCÆVOLA, dessen Jurisprudentiam FRANC. BALDUINUS beschrieben, und BRUTUS zanckten darüber. BRUTUS sagte, partum non esse in fructu, SCÆVOLA sagte, esse in fructu. Jener war ein Stoicus, die disputirten allezeit wieder der servorum Romanorum duram conditionem. Aus ihrer Philosophie ist diese Decision geflossen. BRUTI Meynung hat obtiniret. Sie stund aber ULPIANO nicht an, daher suchte er eine andere Raison. JUSTINIANUS hat dieses aus den Institutionibus CAJI und

MAR-

De officio fructuarii.

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. (45) Recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

De inventione thesauri.

§. 39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut, siquis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis. (46)

De

Marcelli behalten. Brutus aber war der erste Autor hujus sententiæ. Cicero *Lib* 1. *de Finibus* thut von dieser Controvers de partu ancillæ Meldung. Vid. Davis ein Englischer Scriptor, *in Not. ad Cic. de Finibus*, die vortrefflich und nur ohnlängst herauskommen sind. Ich halte selbst nicht viel von der alten Opinione Stoica, man muß aber Justinianum nicht ohne Raison culpiren.

(45) Weil der Fructuarius den Usumfructum als eine servitutem personalem nur auf eine Zeit lang hat; so folget, daß er die Sache selbst / von welcher er den Nießbrauch hat / restituiren müsse. Restituat vero, quod extat, quod accepit, non vero extat, quod demortuum est. Er muß daher an statt der verstorbenen und abgegangenen Thiere andere stellen / auch die rem usufructuariam so gebrauchen, daß sie nicht zu Grunde gehe. Siehe ein mehrers circa hunc tit. *in tit. de usufructu.*

(46) Inventio thesauri hätte oben hin gehöret, ubi de inven-

De traditione.

§. 40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est natu-

ventione in littore maris agebatur; Weil aber die Römer gefraget: An etiam thesaurus sit in fructu? so ist diese Materie hier mit angehänget worden. Die Doctores haben sie auch meistens negligenter tractiret. Est vero thesaurus vetus depositio pecuniæ, cujus memoria non extat; denn si memoria extat, quis deposuerit, so ist es kein Thesaurus; quod si vero memoria non extat, so ist kein dominus da, hinc quæritur, quis acquirat? Resp. Die Gesetze haben hiervon sehr variiret. Mihi acquiritur thesaurus, quia pro nunc habetur pro re nullius; res nullius in re propria cedit occupanti. Ergo inventori tributus fuit thesaurus. Quid si quis thesaurum invenerit in der Schaale eines Buchs? PINGIZER in seinen *Decisionibus* hat diesen Casum. Einige dubitirten gar sehr: ob es ein Schatz sey, weil er in der Schaale gelegen, in re mobili non esse thesaurum. Allein das ist absurd, es kommt nicht an auf den locum. HADRIANUS sagte: Si in loco suo quis invenerit thesaurum, cedit occupanti. Die Erde gehöret meine, oben und unten / ich habe das beste Recht / ich kan in meinem Fundo biß an das centrum terræ graben. Qui in loco sacro invenit thesaurum, acquirit. Denn res sacra gehöret den Diis superis. Diesen gehöret zwar locus, aber nicht das Geld in loco. Denn die Götter brauchen kein Geld / wie CÆSAR schon sagte. Si in alieno loco thesaurum invenerim, so distinguirten sie / an data opera, an casu fortuito invenerim? Priori casu konte der Inventor noch wohl darzu injuriarum belanget werden; Posteriori casu aber sagten die Römer, fortunam huic homini aliquid destinasse. Ergo dimidium cedit inventori. OTTO *de Diis vialibus* hat gezeiget, daß die Griechen / Römer, Deutschen allezeit gesaget: Halb Fund ist mein: HERTIUS *in Opusc. T.* 1. *L.* 1. *Paroem.* 85. Darauf ist diese Decision gegründet. Das ist noch hodie in Saxonia, Marchia recipiret. Doch hat dieses nicht allezeit bey den Römern obtiniret. GROTIUS *de Jure B. & P. L.* 2. *C.* 8. *n.* 7. hat gewiesen, daß die Römer diversas legislationes gehabt. Dieses attribuiret er HADRIANO, zeiget aber auch / daß tempore CONSTANTINI M. eine

naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratum haberi; & ideo, cujuscunque generis sit corporalis res, tradi pot-

eine andere legislatio gewesen, da die Helffte der Landes-Herr bekommen. Diese Decision findet man auch *in Codice Theodosiano.* Also ist sie nach Theodosio beliebet worden. Daher ist die Quæstio entstanden/ wovon Bynkershoek eine *Observation* gemacht/ die sehr practisch ist. Wenn ich Handwercks- oder Arbeits-Leute habe in meo fundo, und diese finden einen Schatz, Qu. Können sie das dimidium fordern secundum decisionem Hadriani? Resp. Videtur, quod sic, quia invenerunt. Sed adsunt tamen rationes dubitandi. Bynkershoek spricht aber doch pro conductore. Es kömmt auf das Glück an, was dasselbe einem zuwirfft. Den mercedem fordern sie ex pacto, vom thesauro aber das dimidium, weil es ihnen GOtt und das Glück bescheren und zutheilen wollen. Die Römer hielten ja fortunam pro Dea. In loco & domanio Cæsaris si quid inveneris, idem dicendum, es ist ein præmium inventionis. Von Lucio Vero und Antonino Philosopho ist eine contraire Decision da in re religiosa & sacra. Uber diese Antinomiam martern sich die Juristen. Merillius aber *in Commentario ad h. l.* resolviret es gar wohl. Lucius Verus und Antoninus Philosophus haben ja leicht aliquid diversi constituiren können. Doch blieben die Römer nicht bey dieser Decision dieser beyden Imperatorum, oder auch des Hadriani. Constantinus M. eignete einmahl den thesaurum dem fisco zu. vid. *l.* 1. *&* 2. *C. de Jur. Thesaur.* ibique Gothofredus, welcher die historiam legislationis de inventione thesauri am besten beschrieben; conf. Idem *in Cod. Theodos. ad tit. de thesauris*, & Schilter *Exerc. ad Pand.* 45. §. 25. Es brauchet hier eine schlechte Conciliation. Die Imperatores Romani changirten bald so, bald so nach ihrem Interesse. Die Deutschen rechneten die Schätze inter *ἀδέσποτα*, quæ Principi tribuerunt. So ist es auch in den meisten Orten von Deutschland nach den Statutis. Dem Inventori oder domino fundi wird etwa der dritte oder vierte Theil in præmium gegeben. Hertius *in Opusculis* giebt von diesen Moribus Germaniæ circa thesauros gute Nachricht, in der Diss. *de Superioritate territoriali*, da er den Satz erkläret: Die Erde gehöret nicht mei-

potest (47), & a domino tradita alienatur. Itaque stipen-

ter dein, als dein Pflug gehet. So wird es gehalten in Francken, Schwaben, am Rhein-Strom ꝛc. Jure vetusto Saxonico idem obtinebat. Da heisset es *Jur. Sax. L.* 1. *Art.* 35. **aller Schatz unter der Erde begraben / tieffer denn ein Pflug gehet / gehöret zu Königlicher Gewalt.** Communia enim erant fere omnia jura cum reliquis, & reliqua cum Saxonicis, quia unum erat jus Germanicum. Aber in Jure recentiori Saxonico ist dieses geändert, und die Decision fast gantz nach dem Römischen Fuß eingerichtet worden. Niemand hat fast das Jus Romanum so recipiret / als die Sachsen, deletis patriis moribus. Von des PINGIZERI Casu supra dato kan man nun leicht urtheilen. Der Buchbinder sagte: Es ist allezeit in unserm Handwerck recipiret / daß die alten Deckel dem Buchbinder gehören / wenn nicht der dominus sie speciatim ausgedungen hat. PINGIZER war ein grosser Professor Juris, und saß im Schöppenstuhl zu Jena. Ich habe seine Decisiones bloß wegen dieses Casus gekauffet. Er meynte / es sey am besten / wenn man urtheile: Die Schaale gehöre doch meliori jure dem Herrn; man könne nicht sagen, daß er allezeit den Band derelinquire / und sonderlich hoc casu.

(47) Modus acquirendi est vel originarius, vel derivativus. *Originarius* est *Occupatio*, quæ iterum vel est principalis, vel accessoria. Accessio non est modus acquirendi, sed occasio, e. g. ich bekomme die Alluvion nicht, quia accessit ad fundum meum, sed quia est res nullius, quæ cedit occupanti; quæ observatio debetur TITIO: *Derivativus* modus est *traditio*. Hactenus de modis acquirendi dominium originariis oder Juris Gentium. Ob alles nach der Philosophie und Ordnung proponiret sey / gehöret nicht hieher / sondern in die Lectiones Juris Naturæ & Gentium. Jam de derivativis agemus, h.e. de traditione, quæ Juris Gentium dicitur, quia apud omnes gentes res tum mobiles tum immobiles transdantur, ad possessionem alteri dantur. Qu. Ist nach dem Jure die traditio necessario nöthig ad dominii translationem? Resp. Jure Naturæ sufficit, voluntatem declarasse, i. e. daß ich ein Ding nicht mehr haben will / und daß du es haben willst. Licet etiam res non sit præsens, dum-

ſtipendiaria quoque & tributaria prædia (48) eodem modo alienantur; Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt, inter quæ nec

dummodo ſit nota tibi & clara, certa eſt voluntas mea. Dominium eſt incorporale quid, inviſibile, morale. Warum ſoll ich nicht ſagen können: Jus meum dimitto, tu illud habeas, an traditio eſt neceſſaria? Reſp Licet voluntas ſit clara & certa, tamen in Rebus publicis bene ordinatis ſignum clariſſimum tranſlati dominii conſtitutum eſt, ne aliquando lites oriantur & quæſtiones: An dominium vere fuerit tranſlatum? Ob es ſo und ſo abgeredet worden? Man kan es ja läugnen. Ergo traditio eſt neceſſaria. Ante JUSTINIANUM nec ſola quidem traditio ſufficiebat, ſed olim adhuc ſolennitas erat neceſſaria. Imo ſi quædam prædia erant tradita, dominium non plene transferri poterat, niſi aliud quid acceſſerit. vid. *not. ſequ*

(48) Die Römer haben nicht immer die Tradition gehabt, ſondern ſie machten eine Diſtinction inter dominium *Quiritarium & Bonitarium* Sie ſagten: Dasjenige, was ich in Rom und in Latio habe, iſt plene mein, ich bin pleniſſime davon dominus, alſo wurde auch in Rom und in Latio dominium plene transferiret. Denn das Jus Romanum war auch den Coloniis Latii mitgetheilet, darum nennten ſie es jus plenum, jus Quiritium, jus Quiritarium. Man gab es ihnen deswegen, weil die Itali vor andern fideliſſime in fœdere blieben / und machte ſie omnium jurium participes. Die Römer alſo und die Coloni Italici hatten ihre poſſeſſiones, fundos, domos pleniſſimo dominio. Hingegen die Provinciæ extra Latium, e. g. Syria, Bithynia, Peloponneſus, Gallia, Pannonia hatten das Jus Quiritium nicht in ihren fundis, ſondern das Römiſche Volck hatte gleichſam das dominium directum, und ſelbige fundi waren tributarii. Man hat den Beſitzern zwar ihre terras gelaſſen / ſed ſub tributo, canone, ſtipendio certo. Sie waren ſo wenig pleni domini davon, als der Emphyteuta in dem Erb-Zinß-Gut, oder als der Vaſall. vid. HUBERI *Prælect. h. t.* Sie hatten einen partem dominii, den andern Theil hatte Populus Romanus. Alſo konte mir ein ſolcher fundus auch nicht plene tradiret werden. Ich hatte nur dominium boni-

nec non & Italica prædia, ex nostra constitutione, nulla est differentia: Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur. (49)

Limi-

bonitarium, in bonis meis erat, sed non plene, tributum aliquod inde solvendum erat. In his dominiis transferendis war der Unterscheid, daß das dominium Bonitarium simplici & nuda traditione transferiret werden konte, sine testibus. In transferendo vero dominio Quiritario muste es solenniter hergehen, es musten 5. testes, qui populum in 5. curias distributum repræsentabant, dabey seyn / wie auch ein libripens. Die traditio geschahe per æs & libram. und dieses nenneten sie nexum mancipationis. Es musten solennia verba ausgesprochen werden / v. g. *Ego N. N. hanc rem Jure Quiritium dimitto*, vid. plura ap. BYNKERSHOEK *de Rebus Mancip*. Dieses waren solche Sachen, die nicht anders, als per mancipationes transferiret werden konten. Doch konte solches auch coram Prætore geschehen per cessionem in jure, gleichwie heut zu Tage die Res immobiles bey uns pflegen gerichtlich aufgelassen zu werden: denn des Prætoris Officium bestund nicht allein darin / ut jus dicat, sondern auch ut addicat, secundum formulam: *Do, dico, addico*. Allein JUSTINIANUS hat diesen Unterscheid inter prædia provincialia und Italica aufgehoben. Es mag ein fundus Romanus, stipendiarius oder Latinus seyn, sagte er / so soll das dominium per traditionem solam plenissime transferiret werden. Hinc cessat quoque distinctio inter dominium Quiritarium & Bonitarium.

(49) Non quævis traditio Grammatica transfert dominium, sondern es muß ein titulus sive causa ad transferendum dominium habilis dabey seyn. Traditio ist hier causa proxima, a qua dominium incipit, und welche die Possession giebt; titulus habilis aber ist causa remota, die vorhergehen muß. Dahero ist das Commodatum kein titulus habilis ad dominium transferendum, weil ich nicht die Intention dabey habe / daß der andere dominus werden soll, wie in mutuo, in emtione-venditione, permutatione &c. geschiehet / sondern ich will ihm nur eine Affection erweisen.

(50)

Limitatio.

§. 41. Venditæ vero res & traditæ non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, velut expromissore, aut pignore dato. Quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, & jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit; dicendum est, statim rem emtoris fieri. (50)

Ampliatio.

§. 42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit. Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis. (51)

De quasi traditione. Si traditio ex alia causa praecesserit.

§. 43. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas

(50) Per emtionem-venditionem omnes homines jus suum solent transscribere in alterum. Man siehet hier auf die Intention der Paciscentium. Was in diesem §. stehet, gehöret eigentlich nicht hieher, doch wollen wir es mitnehmen. In emtione-venditione ist zwar ein titulus ad transferendum dominium habilis, sed NB. *plene* dominium non translatum est, biß auch das Geld dafür bezahlet worden. Denn die traditio ist hier conditionata; conditio nihil ponit in esse. Man supponiret allezeit: wenn auch das Pretium wird gezahlet werden. Eher kan emtor auch nicht klagen; doch kan einer dieser Condition renunciiren, und alteri fidem habere, uti fit quotidie, sic dominium plene transfertur.

(51) Es ist eben nicht schlechterdings nöthig/ ut dominus ipse tradat, es kan die traditio auch durch einen andern/ durch einen Procuratorem, vel Mandatarium geschehen, nach der Regul: Quod quis facit per alium, ipse fecisse censetur.

tas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. (52) Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quud patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

De

(52) Hier wird de traditionis divisione gehandelt. Es ist aber traditio vel *vera*, vel *ficta*. *Vera* wird genennet traditio rerum corporalium, sed rerum incorporalium est quasi-traditio; hæ enim non possunt tradi, tangi, possideri. Omne dominium incipit a possessione & solo animo; omnis possessio incipit a traditione; omnis vero traditio supponit res corporales in sensus incurrentes. Res incorporales sunt intelligibiles, in sensus non incurrentes; hinc jura non proprie, sed quasi traduntur. Diese traditio bestehet in patientia & usu; auf jener Seite ist patientia, auf meiner Seite usus. Das ist loco traditionis. *Vera* traditio ist, quando de manu in manum do, transdo, und ist mehr ein Modus acquirendi civilis, als naturalis. Denn im Jure Naturæ ist eigentlich keine traditio nöthig, sondern es ist genug / si voluntatem meam quocunque modo declaro. Wenn ich dich aber noch in das dir verkauffte Hauß einführe / ein Feuer auf dem Heerd anschüren lasse, die Schlüssel übergebe, so ist es nur deutlicher gemacht, daß ich dir mein dominium nunmehr überlasse. Die Traditio ficta ist vel *longæ manus*, vel *brevis manus*, vel *Symbolica*. Wenn aber einem beliebet, dichotomias zu machen, wie RAMUS, TABOR, LYNCKER gethan, so kan man auch sagen: Traditio ficta est vel *symbolica*, vel *non symbolica*, die letztere ist vel *longæ manus* vel *brevis manus*. Allein daran ist nichts gelegen. *Ficta* traditio ist / wenn etwas dafur gehalten wird juridice, als wenn es geschehen wäre / welches doch in der That nicht geschehen ist; traditio ficta *brevis manus* ist, wenn ich possessionem rei habe / e. g. tibi librum commodavi, nunc tibi vendo aut dono, so müstest du zwar, wenn ich stricte gehen und vere tradiren wolte / mir das geliehene Buch, quia commodatum non est titulus

De traditione clavium.

§. 44. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem. (53)

De

tulus habilis ad transferendum dominium, erst wiedergeben, und alsdenn übergäbe ich dir es, als verkaufft oder geschenckt. Weil es aber weitläufftig, negligitur hic circuitus, und ist genug, da du das geliehene Buch schon in Händen hast / wann ich sage: Du kanst es nur behalten, es soll dir geschencket seyn. Denn hier wird fingiret, als ob ich dir solches re vera in die Hand gegeben hätte, ut transferam dominium. Traditio ficta *longæ manus* ist, si ex longinquo monstrem; ut sumas, capias tibi, quod alias in propinquo de manu in manum fuissem daturus. So wird solche communiter erkläret; es ist aber zu mercken, daß schon Accursius, dem man es kaum zutrauen solte, observiret / daß die traditio longæ und brevis manus einerley sey; in utraque enim brevitate utor; Und in der That ist auch die Differentz in Jure nostro nicht deutlich exprimiret. Es hat der Aulisius, ein Neapolitanischer Jurist, in seinem *Tract. de possessione*, dem Accursio Beyfall gegeben. Von diesem Aulisio hat man ein Compendium über die Decretales Juris Canonici, so nicht uneben ist: Es ist also in constituto possessorio eine traditio brevis manus, nemlich ich habe einem auf sein Hauß 1000. Rthlr. geliehen, solchergestalt, daß er nunmehr nicht anders, als ein Pächter, im Hause sitzen / solches meo nomine bewohnen / und ich der verus dominus seyn soll.

(53) Traditio *symbolica* fit per symbola, oder gewisse Zeichen, ut in feudis durch den Hut, Schwerdt ꝛc. welche signa arbitraria sind. Sic etiam aliæ res per symbola tradi possunt, v. g. per claves horrei, per ramum, glebam, effestucationem. Das muß aber geschehen in re præsenti. Nam fingitur hic aliquid, fictio imitatur naturam; wenn etwas tradiret wird / muß es ja præsens seyn. Quid si trabes emerim, & alter illas signaverit, an symbolice mihi traditæ sunt? Stryckius hat gemeynet, symbolum müsse a re ipsa distinctum seyn, also sey es symbolica traditio. Allein Huberus saget: Entweder muß es symbolum a re ipsa distinctum seyn, oder

 wir

De missilibus.

§. 45. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, prætores & consules, cum missilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen, quia volunt, quod quisque acceſſerit, ejus eſſe; ſtatim eum dominum efficiunt. (54)

De

wir halten es pro symbolo; Sigillum eſt inſtar ſymboli. Vid. HUBER *in Prælect.* Conf. *Diſſ.* mea: *Cajus Trebatius Teſta*, worin ich alle Opiniones conciliiret habe. Bißweilen iſt ſymbolum & ſigillum conjunctum cum re & habetur pro ſigno, pro ſymbolo, ac ſi re vera a re diſtinctum eſſet. Und dieſe Meynung HUBERI iſt weit beſſer gegründet. Je ſimpler die Leute ſind, deſto mehr Symbola brauchen ſie; daher als die Römer nach und nach raffinirter wurden, und ſahen, daß die Symbola etwas überflüßiges wären, ſo kamen auch ſolche ab, welches auch bey uns Deutſchen geſchehen, die es aber zum Theil noch haben.

(54) Hier iſt TRIBONIANUS von den Doctoribus ſehr gemißhandelt worden. Der Caſus iſt: Wenn man Geld auswürffe, e. g. bey der Kayſer-Wahl, cum in Capitulum iretur &c. was iſt das für eine Traditio? Plurimi JCti Romani hielten es pro traditione in perſonam incertam. Unſere Philoſophi unter den Juriſten lachen darüber, und ſagen, es ſey vielmehr derelictio; traditio in perſonam incertam ſey was wunderliches. Dieſes ſaget nicht allein PUFENDORFF, ſondern auch THOMASIUS *ad Strauchium.* Wiewohl nun an dieſer Controvers nicht viel gelegen iſt, ſo muß man doch wiſſen, daß die alte Juriſten ſubtil diſtinguiret, und daß man bißweilen ſagen könne, magis aliquem dereliquiſſe aliquid, bißweilen aber, magis in incertam perſonam tradidiſſe. Es iſt gar nicht abſurd. Die Römiſchen Juriſten, welches lauter raffinirte Leute waren, raiſonnirten nach ihrer arte juris ſo: Si miſſilia ſpargo in vulgus, ſo will ich haben, ut perſona ex hoc cœtu hominum rem meam habeat; Aber ſi rem derelinquo, ſo bekümmere ich mich nicht viel darum, ob es zu Grunde gehet, oder von einem Vieh verzehret wird, oder verdirbt, oder ob es ein Menſch bekömmt. Wenn ich was

aus-

De habitis pro derelicto.

§. 46. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus ejus esse desinit.

De jactis in mare levandæ navis causa. De his, quæ de rheda currente cadunt.

§. 47. Alia sane causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur. (55) Hæ enim

auswerffe, so ist meine Intention, ut habeant homines ex hac turba; Personen sollen es haben, untergehen soll es nicht, verderben auch nicht. Ergo magis hic trado rem, quam derelinquo. Ob ich nun gleich philosophice keinen grossen Unterscheid inter hanc traditionem in personam incertam und derelictionem finde, muß ich doch nach ihren Principiis urtheilen, und Tribonianus hat dieses nicht für sich gesaget, sondern alle die alten JCti haben dieses schon gesetzet. Man darff also nicht so auf ihn loßziehen. Denn 1) ist er nicht Urheber von dieser Decision, 2) haben sie doch aliquid rationis gehabt, und einen reellen Unterscheid, ob er gleich so groß nicht war, zeigen können.

(55) Qu. Ist denn jactatio in mare eine derelictio? Resp. Es scheinet, quod sic: aber wer etwas ins Meer auswirfft, der thut es aus Noth. Si sine necessitate ejiciat, so ist kein Zweiffel, daß er es nicht mehr haben will; in necessitate aber sind wir nicht freygebig. Gegen wen sind wir also in mari liberales? Vielmehr möchten wir dieses lieber behalten/ wir möchten es auch gern wieder haben. Finge ergo, res tuas in mare projectas ad littus appelli, tu reperis tuam rem & potes affirmare clare: Hanc rem meam esse ajo, kan man die exceptionem derelictionis ex parte tui, occupationis ex parte alterius vorschützen? Resp. Nein. Jacere in necessitate non est liberalem esse. Jacere extra necessitatem liberalitatem involvit & derelictionem. Hoc casu recte fit occupatio, secus

ac

enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiant. Qua

ac priori. Daher declamiret man eben wieder das Strand-Recht, wieder die Bornholmer, die alles, was aus dem Meer, ex naufragio ans Land getrieben wird, occupiren und nichts wieder geben, ja so gar GOtt bitten, daß er den Strand seegnen möge. Insgemein hält man dieses für etwas unbilliges, allein wenn sonst nichts sündliches in der Welt wäre, stünde es gut. Ihr Gebet thut auch nichts darzu, es geschehen täglich wunderliche Suppliquen an GOtt. Der Bornholmer Intention ist, daß, wenn GOtt ja einige Leute auf der See verunglücken liesse, er ihnen vor andern die ausgeworffene Waaren zu Theil werden lasse. Wir intendiren alle in unserm Gebet utilitatem temporariam; Zuletzt hängen wir eine Clausul an: Wenn es GOtt gefällig ist; das verstehet sich ohnedem wohl. Das Strand-Recht ist überall gewesen, in Schweden, Franckreich, Deutschland/ Dännemarck. In Dännemarck ist es erst tempore CAROLI V. abkommen, und später. Den Bornholmern aber hat man es gelassen/ weil die Leute sonst nichts zu leben haben, darum hat es ihnen der König concediret. Warum war dieses Recht? die Deutschen sagten / wie die alten Römer, hostis, hostile est, quodcunque natat. Die Fremden wurden angehalten, wie Feinde, wilde Leute. Wild heisset noch im Reich so viel / als fremd, e.g. ein wilder / fremder Kerl. Man nahm alles fremde weg. Das Wildfangs-Recht ist überall gewesen in Deutschland, da man die Landstreicher, Vagabonds zu Knechten gemachet. Wer keinen Paß hatte, war ein Fremder, ein Feind. In Deutschland war das Wildfangs-Recht ein Regale Imperatoris. Die meisten Fürsten waren mit dem Wildfangs-Recht belehnet. Das Strand-Recht ist nichts anders, als Jus Wildfangiatus in res. Man kan also auch das Strand-Recht defendiren. Jederman weiß, was dahin fähret/ davon bekomme er nichts wieder. Es ist auch schwer zu beweisen, hanc rem esse meam. Darum ist in Franckreich eine gewisse Zeit gesetzet worden von 3. Monaten, nach deren Verlauff gehöret es dem Fisco. Ob es nun der Fiscus bekömmt nach einem Monat / oder ob es die Bornholmer gleich zu sich nehmen, ist einerley, und ratio publica ist dabey,

Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt. (56)

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Secunda Rerum divisio.

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sua natura tangi possunt: (1) veluti fundus, homo, vestis,

---

daben, daß der König die armen Bornholmer dieses Recht exerciren lässet.

(56) Wenn ich sonst etwas verliere, e. g. von dem Wagen, so ist es eben, als wenn ich etwas in mari verliere. Wer wird hier animum derelinquendi haben oder setzen können? Wer es findet und nicht wieder giebt, furtum facit. Wenn sich der dominus nicht äussern kan, behält es der Inventor nach der Vernunfft; sonst gehöret es dem Fisco, der giebt dem Inventori ein præmium inventionis. Bißweilen wird es den Armen gegeben. Es sind lauter arbitraria ex legibus civilibus. Wenn aber kein lex da ist, inventor rem retinet.

(1) Man hat diesen Titul von dem vorigen, zu welchem er sonst gehöret, abgesondert, damit man hernach einen transitum ad Servitutes machen könne. Res corporales werden hier definiret, quæ tangi possunt. Es ist aber zu wissen, daß das Wort tangere hier pro omni sensu corporeo genommen werde; Romani id corporale appellabant, quod in sensus incurrit; tangi res dicuntur, quæ sensu corporeo percipiuntur. Es haben die Römischen Juristen so geredet, weil sie Stoici waren, qui tactum primarium

&c.

stis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hæreditas, ususfructus, usus & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur. Nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, &

& generalem sensum vocant, & putant, omnes sensus in unum tactum resolvi posse, fast wie CARTESIUS gemeynet. vid. SENECA und LIPSII *Physiologia Stoica L. 2. Diss. 4.* THOMAS GATACKERUS *ad Marci Antonini Philosophi Librum ad se ipsum*, it. CASP. SCIOPPIUS *in Pædia Philosophiæ Stoicæ*. Ea vero, quæ in sensus corporeos non incurrunt, sed tantum intelliguntur, vocabant Romani non-entia, non existentia, quamvis non sint nihil: vid. NOODT *Probabil. Jur. Civ. L. 2. C. 3.* WESENBECIUS *in Paratitlis* (in groß quarto cum Notis Vinnii) über die Digesta, ein gelehrtes Buch, auf welches ich mehr halte / als auf alle Schmiralien. Dieser nennet res incorporales non-entia. JOH. STRAUCHIUS carpiret dieses an WESENBECIO, den aber THOMASIUS *ad Strauchium Diss. 7. Thes. 2.* billig corrigiret, und wieder BACHOVIUM und VINNIUM gezeiget, daß sie nicht verstanden, quo sensu WESENBECIUS res incorporales non-entia vocet. Res incorporales non sunt non-entia, weil man ex effectu siehet / maxime aliquid esse, & sunt tamen non-entia sensu Stoico, quia corpori opponuntur. TERTULLIANUS hat eben diese Principia gehabt, indem er saget: Omne, quod non corporeum est, est non-ens, non existens scil. corporaliter, it. Deus est corpus, i. e. re vera existens. Die Römer sagten, die Jura sind keine Substantiæ in longum, latum atque profundum extensæ, sie sind aber doch keine non-entia pure talia, sed entia moralia intelligibilia; Obligatio wird nicht gesehen, gerochen oder gefühlet, aber der Effect wird doch gesehen. Es ist kein non-ens, sondern nur kein ens sensibile, eben so wenig als man sagen kan: Ich habe ein 16. Groschen-Stück gesehen; denn valor heisset 16. Ggr. valor est res incorporalis, ein numerus; Massam siehet man, aber valorem nicht, sed valor tamen non est non-ens, sed ens aliquod

& id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hæreditatis, & ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

TITU-

quod intelligibile, visibile etiam ratione effectus. Sic omnes contractus & obligationes, moralia artificia sunt non-entia certo respectu. Seneca soll zwar *L. 6. C. 5.* die Juristen wegen der Locution: *Hæreditates ad res incorporales, res hæreditarias ad res corporales pertinere*, ausgelachet haben; Aber ich glaube, es sey mehr eine Objectio, die einer gemacht, der kein Jurist gewesen / denn Seneca verstund das Jus Romanum gut. Branchu *in Observ* suis saget, es sey unmöglich, daß Seneca so tumm gewesen. Omne jus gehöret ad mundum intelligibilem, sed effectu est sensibilis, e. g. ich lasse dir eine gantze Stadt/ rem maxime corporalem, und nehme mir jus collectandi, rem incorporalem. Die Res corporales sind vel *mobiles*, vel *immobiles*. Immobile est, quod vel plane non, vel saltem difficulter de loco in locum movetur. Die Res incorporales aber sind eigentlich weder mobiles noch immobiles. Daher wenn gefraget wird, wann mir einer seine liegende und fahrende Haabe vermachet hätte / ob auch darunter die Jura zu verstehen? so kan man zwar nach der Subtilität nicht anders, als mit Nein antworten; wenn ich aber in praxi interpretiren soll, so kan ich nicht anders/ als mit Ja antworten. Denn was weiß der Bauer davon/ an jura sint immobilia, an vero mobilia? Daher auch nicht allein der König in Franckreich / sondern auch der König in Preussen es auf die Jura extendiret. Doch analogice saget man z. E. Jus hypothecæ in re immobili est etiam immobile, gleichwie man sensu juridico saget: Quod quædam res mobiles fiant immobiles, e. g. die Betten in diversoriis, das Geschütz in der Festung, denn diese sind darzu destiniret, daß sie da bleiben sollen. Ob man nun schon in genere leicht sehen kan / was eine res mobilis oder immobilis sey, so wird doch in specie offt deswegen gestritten, z. E. ob die Wind- oder Schiff-Mühlen ad

TITULUS III.
DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET URBANORUM PRÆDIORUM.

De servitutibus rusticis.

RUsticorum prædiorum jura (1) sunt hæc: Iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel

ad res mobiles oder immobiles zu rechnen, da denn das Jus Saxonicum die beste Decision gegeben, und alles das/ was Erd- Nied- Wand- und Nagel-fest ist, pro re immobili hält. Vid. MATTH. WEHNERI *Observ. Pract. voc.* Fahrniß. Es stecket aber in der definitione rerum corporalium die distinction inter res mobiles und immobiles so wenig/ als die Ursache, warum der maritus in Sachsen hæres mobiliaris ist, oder warum in Concursu die res mobiles eher/ als die immobiles, verkauffet werden/ als welches beydes gantz andere Ursachen hat.

(1) Gleichwie zwar das jus hæreditarium oder hæreditas eine res incorporalis, die res hæreditaria aber eine res corporalis ist/ und daher SENECA, wie gedacht/ die Juristen mit Unrecht verlachet/ daß sie gesaget: Hæreditas sey eine res incorporalis; also ist es auch mit den Servitutibus beschaffen/ die an und für sich res incorporales sind/ die Sachen aber/ auf denen die Servitutes hafften, sind corporales. *Servitutes & jura percipiuntur intellectu*, wie CICERO *Topic. C. 5.* saget. Es ist aber wohl zu mercken, daß hier nicht de servitutibus personarum, als wovon in dem ersten Buch gehandelt worden/ sondern de servitutibus realibus, de servitutibus rerum die Rede ist. Die Servitus ist vel personalis, vel prædialis sive realis; in jener prædium servit personæ, in dieser prædium prædio servit. Servitus est in re aliena, prædium & prædium requiritur. Die Ursache/ warum man auf Servitutem fiel, war conjuncta cum utilitate necessitas. Dieses alles muß man sich so einbilden:

Es wird mir zuweilen mein Gut unnütze/ und kan mir keinen Vortheil bringen/ wenn mein Nachbar mit seinem Gut mir nicht zu Hülffe käme, oder mit seinem Prædio Dienste thäte, e g: Ich habe eine Wiese oder einen Acker ohne Wasser, du aber hast Wasser genug, wir sind Flur-Nachbaren, so bitte ich mir von dir aus, das Wasser aus deinem Fundo in mein Prædium zu leiten/ oder mein Vieh in deinem Fundo zu träncken. Dein Fundus ist nun das Prædium serviens, und mein Fundus das Prædium dominans. Weil nun in constitutione servitutis nicht auf eine Person oder Individuum gesehen wird, sondern auf die utilitatem des Prædii selbsten; so saget man, quod servitus sit æterna, perpetua, nec ad tempus constituta, welches auch wahr ist. Denn ich habe ja die Intention, mein Gut sine interruptione und beständig nützlich zu machen. Dahero sagen auch die Doctores, quod in servitute causa esse debeat naturalis, non vero causa artificialis. Nam natura est æterna, cætera omnia non æque; ars enim interrumpi potest, ut vel nolis, vel non possis servire. Servire heisset utilitatem præstare. Perpetuo prædium meum sit utile volo; daher reden die Juristen de causa perpetua. Denn die Römer sahen nicht auf den dominum prædii dominantis; darum sagten sie, servitutem faciendi non dari; servientem non debere facere, sed pati, sonst wäre die causa servitutis nicht naturalis, sondern artificialis und nicht perpetua. Natura est perpetua, artificium & factum hominis non est perpetuum. Denn wenn der Serviens nichts thun will oder kan, so kan ich ihn zwar dieserwegen belangen/ allein inzwischen, biß solches ausgemachet wird, ist mein Gut ohne Nutzen / ich kan es nicht brauchen. Interim careo prædio, careo utilitate. Der Serviens kan ja allezeit den dominantem verhindern. Der Faciens darff nur sein factum inposterum läugnen, so ist causa nicht perpetua, v. g. aquæductus per servitutem faciendi, so daß der andere in suo fundo allezeit erst aufdrehen soll, daß es in meinen fundum läufft. Ergo servitus faciendi secundum principia Romana dari non poterat. vid. Neue *Bibliothec in Diss. Servitus faciendi non datur*, wo diese Materie weitläufftiger ausgeführet ist. Der dominus prædii dominantis aber kan wohl in suo fundo etwas thun, ut ex alieno aliquid accipiat, davon heisset man es aber nicht servitutem faciendi, sed a parte servientis. Der dominus prædii dominantis thut fast allezeit etwas bey dem Genuß der Servitutis, deswegen

gen saget man aber nicht / servitutem in faciendo non consistere; das hat man nie geläugnet, quod possessor prædii dominantis aliquid facere possit, sondern nur vom possessore prædii servientis. Einige opponiren: Wie kan das seyn, ut prædium serviat prædio? Die Personen serviren ja offt darinnen einander, sie paciscirẽn mit einander über die concessionem servitutis, wie der TITIUS und BERGERUS raisonniret haben. Allein die Utilitas wird hier auf das Prædium geleget, ich wende meine Augen von dem Prædio nicht ab, prædium & prædium comparantur. Vid. DONELLUS. Man siehet hier nicht auf die Personen, die das Prædium besitzen, qui super prædio paciscuntur, sondern auf das Prædium, quod nunc utilitatem præstat. Das Prædium soll nicht ex pacto nostro utilitatem haben, sondern es soll perpetuo utile bleiben. Causa artificialis, factum hominis ist nicht perpetuum, sed facillime mutatur; denn es dependiret von des andern seinem Arbitrio, wenn der dominus serviens seinen Kopf aufsetzet, kan er mir utilitatem hemmen. Nun kan zwar derselbe darzu gezwungen werden; allein biß dieses geschiehet, muß mein prædium carere utilitate, und kein Prædium seyn. Factum est artificiale quid, factum non est æternum; causa naturalis sola est æterna. Ergo servitus in faciendo non consistit apud Romanos. Ergo causa naturalis necessario requiritur. Die meisten Juristen carpiren dieses, als eine Subtilität, sie verstehen es nicht. Dicis: Kan ich aber die Servitutem haben / daß meine columna, oder Balcken auf des andern Mauer lieget, diese aber wird baufällig, so muß sie ja doch der dominus prædii servientis wieder herstellen? Resp. STRYCK saget: *Debet facere, ut possit pati*; aber das ist obscur, und kan man sich noch keinen Concept davon machen. Ich habe eine andere Raison proponiret *in Dissert. de semita facienda* in der Neuen *Bibliothec.* Der dominus der Mauer, qui pati debet, ut alter onus imponat, respectu servitutis nihil facit, sondern was er reficiret / thut er jure dominii; wenn er sie nicht will reficiren / zwinget ihn niemand / aber er verlieret sein dominium, und der dominus prædii dominantis acquiriret es. Nam tunc dereliquisse videtur. Res vero sua nemini servit. Dices: Es giebt doch servitutes in faciendo consistentes, e. g. die Zwang-Mühlen? Resp. Davon haben die Römer nichts gewust. Vid. *Dissert. cit.* da ich auch gezeiget, daß dergleichen Güter bey den Römern nicht seyn können; denn sie haben

ben den Satz gehabt: *In servitute dominus prædii servientis nihil facit.* Prædium dominans ist / cui debetur servitus, prædium serviens, quod debet servitutem. Diese bestehet allezeit in patiendo oder in non faciendo, welches einerley ist; Nam qui non facit, patitur, & qui patitur, non facit. Die Römer sagten auch: Servitutes dantur & conceduntur, damit das Prædium dadurch utile werden möge; die Römer haben olim vitam frugalem geführet, sie sahen auf utilitatem, nicht voluptatem. Also siehet man nicht nach den Sitten der alten Römer; daß sie hätten ad voluptatem eine Servitutem begehret; aber novioribus temporibus hat man servitutem auch propter jucunditatem gesuchet / e. g. servitutem prospectus. Vid. Noodt. *Probabil. Jur.* wiewohl auch dadurch das Gut in der That utilius wird; denn man hält jetzo darauf, und es gilt alsdenn weit mehr. Cicero saget: Je mehr Servitutes bey einem Gute sind, je theurer wird es. Offt ist ein Prædium sine servitute gar nichts nütze. Jucunditas aber differiret nach der Caprice der Leute. Das sind die generalia principia servitutis, das sind lauter explicationes vocabulorum. Die Servitutes prædiales werden ferner, nachdem das Prædium dominans, als auf welches hier zu sehen werden muß, ob es ein rusticum oder urbanum ist / eingetheilet in servitutes *rusticas* & *urbanas*. Romani dicebant prædia a fine. In einem Prædio rustico ist der primarius finis die Vieh-Zucht und der Ackerbau, in einem urbano aber, Handel und Gewerbe. In der Stadt also war prædium urbanum, auf dem Lande rusticum. Also hätte man nicht unrecht gesetzet: Servitus urbana ist, quæ debetur prædio in urbe sito und vice versa. Allein man hatte auch in der Stadt Prædia vere rustica, und in rure auch ædificia Prætoria, quia dominus tanquam Prætor in suo ædificio agebat. Die Vornehmen in Rom wohnten lieber auf dem Lande; in der Stadt war alles unter einander. Daher fiengen die Juristen an zu disputiren: Ob Prædium a solo loco zu benennen sey? Derowegen musten sie auf ein ander Fundament gehen, und also sahe man auf das prædium dominans, von dem wurde Servitus auch urbana genennet, wenn gleich prædium rusticum demselben servirte, & vice versa, wenn z. E. der andere sein Vieh durch mein Hauß treiben konte. Daher kan auch eine servitus urbana, si prædio rustico dominanti fiat, v. g. stillicidium, eine servitus rustica werden / etiamsi in urbe sit. Ob nun schon in genere nur eine Servitus ist, so be-

vel vehiculum. (2) Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. (3) Itaque qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi & agendi & ambulandi hominis (4): nam & iter & actum

kommt doch solche pro diversitate relationum, da mein Prædium utile wird, verschiedene Denominationes, welche von dem JUSTINIANO hier nun erzehlet und specificiret werden / dahero daben nur die Erklärungen solcher Wörter zu behalten sind.

(2) *Iter*, d. i. ein Fuß-Pfad / est, ubi aliquis it vel per pedes, vel jumento. Jure Romano werden 2. Schuh darzu erfordert: denn der dominus prædii servientis muß solchen durch sein Gut so breit machen, daß ich auch darauf reiten kan.

(3) *Actus*, d. i. Vieh-Trieb / ist, da ich ein Vieh vor mir hertreiben / oder auch mit einer Chaise über des andern seinen fundum fahren kan. Darzu gehören 4. Schuh / woraus man siehet / daß, wer Servitutem actus hat, solcher auch iter habe.

(4) *Via*, d. i. ein Fahr-Weg / ist / da ich über dieses auch mit einem Last-Wagen fahren, und hastam erectam tragen kan. Dieses erfordert eine Breite von 8. Schuh / und in anfractum doppelt so viel, nemlich 16. Schuh / und wenn etwa Aeste von einem Baum herüber hangen / so müssen solche so weit abgeschnitten werden / daß ein beladener Wagen darunter weg fahren kan. Das Spatium viæ ist zwar in Legibus determiniret, man nimmt es aber doch in praxi so genau nicht / e. g. wenn der andere ihm diese 8. Schuh oder in anfractu 16. Schuh zwar lässet, aber einen Zaun dabey machet, und viam einschliesset, weil sich viel Wasser da sammlet, und er wegen des Morasts viam nicht recht brauchen kan. Wer nun servitutem viæ hat, der hat auch actum & iter. Doch ist noch zu observiren / daß / wenn hier stehet: *Via est jus eundi & agendi & ambulandi*, es scheinet, als ob *Actus* und *Via* einerley wären, wie auch selbst der Frantzösische Jurist, FRANC. CONNANUS *Comment. J. Civ. L.* 4. *C.* 11. nach der Definition, die hier stehet, dafür gehalten. Allein es muß ohnstreitig allhier für *eundi* gelesen werden *vehundi*, wie solches nicht allein BYNKERSHOEK *L.* 4. *Obs. C.* 7. gar deutlich gezeiget / sondern es stehet

actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum. (5)

De servitutibus urbanis.

§. 1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sunt. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ: ut vicinus onera vicini sustineat (6): ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere (7): ut stillicidium

het auch in den *LL. Pandect.* das Wort *vehendi* ausdrücklich. Was aber bey den Römern *vehiculum* geheissen, das hat Schefferus *de re vehiculari veterum* gezeiget.

(5) *Aquæductus*, d. i. eine Wasser-Leitung / da der andere leiden muß, daß ich einen Canal ziehe. Aus diesem und folgenden Exempeln wird man sehen, quod omnis servitus consistat in patiendo, non vero in faciendo. Denn ob schon ich, der ich die Servitutem aquæductus durch eines andern Prædium habe, den Canal auch reinigen kan / und es also scheinet, servitutem consistere in faciendo; so ist doch oben schon gesaget worden / daß man hierinnen nicht auf das prædium dominans und dessen Dominum, sondern auf den Servientem sehen müsse, welches man allezeit, wie auch hier, befinden wird: denn der Serviens muß es leiden, daß der andere den Canal reinige: ille quidem, qui dominans prædium possidet, facit aliquid, sed serviens patitur.

(6) Servitus prædii urbani est, quæ prædio urbano debetur. Hieher gehöret *oneris ferendi servitus*, wenn einer auf seiner Wand onus meum tragen muß. In superficie ist der Unterscheid, daß ich einen canonem oder Boden-Zins pro superficie bezahle. Vid. Hertii *Dissert. de Superficie*, der dieses wohl unterscheidet. In servitute oneris ferendi, da des andern Mauer eine gantze Last oder Gebäude träget, bezahle ich nichts. Cæterum hanc servitutem non in facto consistere, supra diximus.

(7) *Servitus tigni immittendi* ist / wenn ich in des andern Mauer nur einen Balcken einspitzen darff, und differiret also diese Servitus von der vorigen / ut majus & minus.

 Dicas:

dium (8), vel flumen (9) recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam (10), vel non recipiat: &

Dicas: Hier ist ja auch ein Onus? Resp. Onus ist, wenn etwas auf des andern Wand geleget wird; hier ist aber nur ein Balcken auf die Wand gestemmet. Inhæret autem hæc servitus areæ, dergestalt/ daß wenn das Hauß von neuem aufgebauet wird, das Loch in der Mauer offen bleiben muß/ ut tignum immittere queam.

(8) *Servitus stillicidii*, d. i. die Dach-Trauffe/ ist/ cum aqua pluvia ex tecto stillatim & guttatim cadit. *Avertendi* heisset/ wenn du leiden must, ut ego avertam in fundum tuum stillicidium ex fundo meo. *Non avertendi*, quid hoc est? BACHOVIUS und TITIUS meynen, es differire nicht von jenem, auf der einen Seite sey nur das jus, auf der andern die obligatio. Sed clare tamen distinguuntur. Und also heisset Servitus non avertendi stillicidii, ubi mihi domino prædii mei non licet stillicidium avertere alio, sed ubi illud præcise in alienum fundum vertere debeo, weil etwa des andern Gut vom Regen-Wasser, aus allerhand Ursachen einen Nutzen hat, oder etwa weil der andere eine Profession hat, worzu er Regen-Wasser brauchet, welches ein anderer nicht brauchen kan.

(9) Eben so ist es mit der *Servitute fluminis avertendi & non avertendi* beschaffen. *Flumen* est congeries & moles aquarum, so mit einer Force entweder von oben oder von unten fällt. Und ob schon das Regen-Wasser mein ist, so kan ich doch das Onus mir aufbürden lassen/ daß ich ihm es lasse, oder mir ausdingen, so ich Mangel an Wasser hätte, daß er mir solches lasse: hinc avertit in meum fundum, & quidem non solum personaliter, sed & realiter.

(10) *Servitus Cloacæ* ist, da ich durch des andern Hauß oder Hof das Spül-Wasser kan durchlauffen lassen. Si stercus vel lotium immittatur, injuriarum actioni locus est. Von den Römern, die so reinlich lebten in Rom, lässet sich gar nicht præsumiren, daß sie dergleichen impuritates in publico per servitutes erlaubet haben. Wenn es regnete, war im Augenblick auf den Gassen in gantz Rom kein Wasser mehr zu sehen. Vid. RAPHAEL FABROTTI *de Aquaduct. Roman.* Denn man hatte darzu gewisse Veranstaltun-

& ne altius quis tollat aedes suas (11), ne luminibus vicini officiat. (12)

De

tungen gemachet, aquæductus, wie man ehedem auch zu Manheim hatte.

(11) Es hat nicht allein Bachovius, sondern auch Titius gemeynet, es sey zwischen der Servitute altius tollendi und altius non tollendi, zwischen der Servitute luminum, und ne luminibus officiatur, zwischen der Servitute prospectus, und ne prospectui officiatur, kein anderer Unterscheid, als daß auf einer Seite das Jus und auf der andern die Obligatio wäre. Sed errant, denn es ist in facto falsch/ und sie differiren allerdings von einander. Also in servitute altius tollendi muß man eine Verfassung supponiren, dergleichen bey den Römern ex statuto gewesen, Krafft deren einer eine gewisse Maaße im Bauen observiren muste in favorem vicini. Der Nachbar war also nicht schuldig zu leiden/ daß der andere höher bauete, als das gesetzte Maaß war. Es stund ihm aber frey, wenn er concediren wolte, daß dergleichen Servitus höher zu bauen/ als es sonst erlaubet, seinem Hause aufgeleget wurde; und alsdenn muste er leiden, daß der andere höher bauete. Dieses hat Leander Oiselius *ad Instit. Caji*, in Schultingii *Jurisprud. Ante-Justinian p.* 77. schon angemercket. Dio Cassius erzehlet/ daß die Senatores zu Rom dem Augusto gerathen, er solte nicht leiden/ daß die Leute so hoch baueten. Denn da so viele Leute nach Rom kamen, so bauete man immer höher, wie die Juden zu Franckfurt. Da waren ruinæ zu befürchten, es war auch dem Nachbar unbequem. Wenn ich also höher bauen wolte, muste ich consensum vicini haben. Servitus altius non tollendi aber ist, wenn man es sine lege & mensura ansiehet. Denn naturaliter kan ich bauen usque ad cœlum; der andere aber siehet es nicht gern/ daß ich so hoch über sein Gebäude hinaus baue/ tum ut plus aëris ac luminis ipsi relinquatur, tum ne ruinam ipsi faciam. Also tractiret er mit mir, ut altius non tollam. Das thue ich, damit lieget auf meinem Hause die Servitus altius non tollendi.

(12) Servitus *luminum*, & *ne luminibus officiatur* werden auch von einigen confundiret/ es sind aber zwey unterschiedene Sachen. Denn servitus luminum ist in pariete alieno oder communi, und heisset also das Recht, da ich in

 des

De reliquis servitutibus rusticis.

§. 2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidem computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, (13) calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

Qui

des andern Wand ein Fenster-Loch habe; denn der andere kan nun das Fenster-Loch nicht mehr zumachen. Eben so ist es in re communi, in hac enim semper attingo alterius dominium; communio est dominium duorum pro indiviso; quodammodo est res aliena intuitu mei; wo ich hingreiffe, ist mein und des andern pars anzutreffen. Hingegen Servitus ne luminibus officiatur ist, wenn ich in meiner eigenen Wand ein Fenster durchbrechen lasse, damit ich in des andern Hof sehen kan. Da kan zwar der andere mir solches nicht verwehren, er kan es mir aber auf seinem Grund und Boden verbauen / damit wird mir alle mein Licht benommen. Ut ne hoc faciat, contrahire ich mit ihm, ne luminibus officiat, ne obstruat. Qu. Kan er mir aber hoc non obstante einen Baum vorsetzen? Resp. Ja, nam luminibus tunc proprie non officitur, sed prospectui; dum arborem pono, non ædifico. Endlich bestehet der Unterscheid zwischen der Servitute *prospectus* und *ne prospectui officiatur*; darin, daß ich in der ersten nur den Prospect auf einen gewissen fundum, in einen gewissen Garten habe / in der letztern aber, daß ich überall hin den Prospect frey behalte / wie z. E. in einem Observatorio. Hier stehet nichts von dieser Servitute, indem die Römer anfänglich in constituendis servitutibus nicht auf jucunditatem, sondern bloß auf utilitatem gesehen, wie solches NOODT *in Probabil. Jur. Lib.* 1. *Cap.* 2. 3. gezeiget, biß man endlich angefangen / sich servitutes propter jucunditatem, wegen des Vergnügens / zu constituiren. Weil aber dieses anfänglich nicht geschehen, so ist auch nur bloß utilitas perpetua prædiorum der finis primarius der Servitutum gewesen, auf welchen auch in Erklärung derselben hauptsächlich zu reflectiren ist.

(13) Bey allen Servituribus verlieret der Serviens etwas, v. g. der dominus serviens und dominans weyden ihr Vieh mit einander, die Weyde ist nicht hinlänglich für beyde, Qu. Muß der dominus weg? Resp. Nach den Principiis Juris

Qui servitutem debere, vel acquirere possunt.

§. 3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet.

Quibus modis servitus constituitur.

§. 4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. (14) Potest etiam testamento quis hæredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

TITU-

Juris Romani muß der dominus serviens weg, alienavit enim aliquid per concessionem servitutis. Ergo servitutem prætendo perpetuam. Si pascua non sint sufficientia mihi, servitus non est perpetua.

(14) In acquirenda re aliena, die man hier allezeit supponiret, wird consensus ejus erfordert, dem etwas genommen wird. Atqui in servitute wird dem andern etwas genommen, seine Freyheit eingeschräncket/ seine Commodité benommen, und er offt gar ausgeschlossen; daher Hornius gemeynet/ in servitutis constitutione aliquid de dominio meo me re vera alienare, und nennet er servitutem dominii imminutionem. Man kan auch diesen Concept wohl paßiren lassen. Si ergo paciscor cum altero, estne hoc Servitus? Non, sed tantum pactum. Es muß iter, actus, via in exercitio da seyn/ actu debeo ambulare, agere, vehi. Cessio adesse debet, alsdenn war es erst ein jus in re, eine Servitus, vorher war es nur ein jus ex stipulatu. Vid. Brissonius *in Form. P. R.* Constitutio muß geschehen seyn/ sive ea fiat inter vivos, sive inter mortuos, sive ex auctoritate judiciali, ut si fundus meus sine hac servitute mihi sit inutilis ob salutis publicæ rationem. Das ist eine Servitus quasi

TITULUS IV.
DE USUFRUCTU.

Usufructus est jus alienis rebus utendi, salva rerum substantia. Est autem jus in corpore: quo sublato & ipsum tolli necesse est. (1)

Qui

Naturalis. Es wird aber hier erfordert: ut alius prædium vel accedi vel utilitas non percipi, vel non inhabitari sine publicæ rationis damno possit. De Servitute apud Romanos, quod semper in patiendo constiterit, sagen unsere Juristen insgemein, es sey eine Caprice von den Römern / daß sie nicht wollen Servitutes in faciendo zugeben. So spricht TITIUS und GERHARDUS; allein sie verstehen die Römer nicht, und ist noch die Frage: Ob man die Deutschen Servitutes, als Zwang-Mühlen, operas coactionis &c. servitutes in faciendo nennen kan? Alle Servitutes fangen zwar a pacto an, weil es aber jura realia sind, so muß noch ein factum hinzukommen / denn sonst hätte ich nur ein jus personale, dich zu belangen. vid. VINNIUM *in Not. ad h. t.* In servitutibus negativis aber gehet es anders nicht an, als per pactum, e. g. ne altius tollas. Wer ein jus reale transferiren kan, der kan auch jure dominii servitutem transferiren.

(1) Nun kommen die Servitutes personales, ubi prædium servit personæ. *Usufructus* nomen habet ab utendo & fruendo: Utor ad necessitatem, fruor ad commoditatem. Drey brave Juristen haben de Usufructu geschrieben. GALFANIUS, Professor zu Pisa, ALBERTUS LEONINUS, Prof. zu Löwen, der auch *Responsa Juris* und *Emendationes* geschrieben / und NOODT. Ususfructus heisset Servitus personalis; res tua mihi servit, ut utar fruar. Usus ist / was anderwärts Ususfructus; fruimur ad abundantiam, utimur ad necessitatem. So reden PLAUTUS und alle Comici, die den Genium linguæ genau beobachten; denn die andern Autores reden nicht populariter. In re aliena habe ich also allein usum ad necessitatem, sed fructum etiam in illa re habeo ad jucunditatem & voluptatem. Das heisset Ususfructus legalis, qui peculiarem ex lege habet formam. Causalem nennet man,

den

Quibus modis constituitur.

§. 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit, ut ecce, si quis usum-

den ein jeder dominus hat/ qua dominus, eben quia dominium est causa hujus usufructus. Die Fructus müssen also kommen ex fundo, und müssen Bestand haben. Ergo si thesaurus in fundo usufructuarii inveniatur, Qu. An illi acquiratur? Resp. Thesaurus ist kein fructus, nisi Grammatice talis. Ergo bekommt ihn der Proprietarius, nicht der Usufructuarius. Præmium inventionis bekomme ich, weiter nichts: Qu. Quid de metallifodinis statuendum? Resp. Wenn metallifodinæ in der Welt wären/ quæ enascerentur, so gienge es an; allein so sind nicht alle metallifodinæ so beständig, wie die Saltz-Qvellen. Wenn auch was nachwächset, geschicht es in 100. Jahren. Proprietarius, qui usumfructum constituit, will nicht alles weggeben, sondern etwas für sich behalten. Ergo salva debet manere substantia; der dominus will einmahl sein dominium, seine rem consolidare, e. g. der dominus giebt dieses Hauß in usumfructum, es muß also hæc domus bleiben, hæc substantia, non alia. Ergo si domus incendio consumatur, non reviviscit hæc servitus, non inhæret areæ; Aliud est in servitute, quæ prædio inhæret; nam hæc etiam in area permanere censetur. Die Römer waren in usufructu so religieux, daß, wenn e. gr. quadriga equorum in usumfructum gegeben war/ oder eine Bande von Musicis servis, und einer davon starb/ so hörete der Usufructus gar auf; denn es war nicht mehr hæc quadriga, hæc societas servorum. Ergo konte der Usufructuarius fundus nicht mutiret werden. Es war ja nicht mehr hic hortus, hic ager, si facies fundi mutabatur. Darum saget der Imperator: *Est jus in corpore*, scil. in hoc corpore. Bey allen Decisionibus fraget man, an hoc, hic, hæc maneat? *Hoc* corpus datur, *hic* fundus. Wer auf *hoc* Achtung giebt/ hat 100. Conclusiones gefasset. Differt vero *dominium utile*, quod hic adsit particula proprietatis cum omni utilitate, *usufructus* vero omnem quidem utilitatem comprehendat, sed sine particula proprietatis. Hinc ibi immutatio fundi per-

usumfructum alicui legaverit. (2) Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu; placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

Qui-

permissa est; secus in hoc. HOPPIUS muste keinen Unterscheid inter dominium utile & usumfructum. STRUVIUS aber hat den Concept de dominio utili wohl formiret, wenn er saget: Man solle sich das gantze dominium directum als einen Halbscheid von dem gantzen dominio vorstellen, die andere Helffte sey das dominium utile; diesen Halbscheid theile man quasi in 4. Theile, der dominus gabe dem Vasallo die eine Helffte gantz, das dominium utile; und von der andern Halbscheid des dominii directi eine particulam, so heisse er dominus utilis: Er hingegen behalte für sich 3. particulas dominii directi, und heisse also dominus directus. Si usufructus alicui conceditur, personalis quidem est servitus, sed tamen jus reale, eine species juris in re. Competunt ipsi vindicationes, aber kein dominium, keine proprietatem hat er; eben weil er nun das dominium nicht hat, so muß er Acht geben, ut salva maneat substantia, ut possit restitui. Hieher gehöret der §. 38. *de rer. divis.* Er muß sich aufführen, wie ein bonus paterfamilias, er muß machen, daß grex grex, vinea vinea bleibe. Und damit der Proprietarius versichert sey, muß er sich engagiren, caviren, se boni viri arbitratu usurum esse, salvam fore substantiam. Levis attritio in rebus in usumfructum datis non attenditur.

(2) Constituitur usufructus vel inter vivos, vel mortis causa, ad tempus, intra tempus, ex tempore. Pacta, conventiones dant legem contractui. Ich kan auch sagen: Usufructus sit tibi concessus ad dies vitæ. In testamento posse relinqui usumfructum, dubium non est,

und

Quibus in rebus constituitur.

§. 2. Constituitur autem usufructus non tantum in fundo & ædibus, sed etiam in servis & jumentis & cæteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum. Quo in numero sunt vinum, oleum, vestimenta. (3) Quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter

und zwar auf allerley Art. Wie wenn einer gesaget hätte: Sempronio do, lego usumfructum fundi Tusculani; Titio do lego fundum Tusculanum, deducto usufructu? Denn da hat Titius nur die proprietatem, Sempronius den usumfructum. Es ist subtil, aber accurat. Die Römer sagten: Wenn mir einer einen fundum vermachet, so vermachet er mir auch usumfructum, scil. causalem; allein usufructus formalis ist, wenn er von dem fundo abgesondert ist, und da muß es heissen: Fundus deducto usufructu. Weil aber die definitio usufructus mit sich bringet, ut quis utatur fruatur salva rei substantia, so ist es vernünfftig, daß der Usufructuarius dieserwegen Caution bestelle, ne perdat. So lange er dieses nicht thut, ist der Proprietarius nicht gehalten / ihm den Usumfructum einzuräumen und so er ja die Sache schon hätte, so kan ihm der Proprietarius den Usumfructum wegnehmen / donec caveat. Sed Qu. Wie wenn der Testator dem Usufructuario die Caution zugleich erlassen hätte? Resp. Dieses kan er nicht thun: nam si quis usumfructum constituere vult, id quoque convenienter facere debet.

(3) Den Schnitzer / welchen Tribonianus gemachet, da er die vestimenta ad quasi usufructum referiret, haben fast alle Commentatores schon bemercket, inprimis Noodt Tract. *de Usufructu*, der weiset artig, daß perire was anders sey, als atterere, diminuere. Vestes utendo non pereunt, non consumuntur, sed atteruntur. Vestimenta gehören ad usumfructum, sonderlich wenn sie auf eine kurtze Zeit gegeben werden.

(4) Weil

ter caveatur. Itaque si pecuniæ usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his satisdatur, ut, si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum (4) constituit.

Qui-

(4) Weil der Usufructus salva rei substantia seyn muß, so haben die Juristen anfänglich dafür gehalten, daß in re mobili fungibili kein usufructus statt finden könne. Allein es gedencken schon der MASURIUS SABINUS, NERVA und CASSIUS *l.* 5. §. 1. *&* *l.* 3. *ff. de Usufr. ear. rer.* des Quasi usufructus, daher solcher schon tempore TIBERII per SCtum eingeführet gewesen seyn muß. Das Wort *Quasi* ist ein Stoisches Wort; denn die Stoici nenneten alles das, quod non verum est, *Quasi*, ut denotarent improprietatem. vid. AVERANIUS *Interpr. Jur. Civ. L.* 2. *C.* 1. §. 28. daher sagten sie, die Bruta hätten quasi rationem. SENECA nennet einen übel bekleideten Menschen *quasi vestitum*. Nun heisset es: Res usufructuaria salva substantia restitui debet: also muß es eine res seyn, ubi manere potest ejus substantia, cujus usus non consistit in abusu. Also können res fungibiles nicht in usumfructum gegeben werden, e. g. Wein, Taback ꝛc. usus enim eorum cum interitu conjunctus est. Gleichwohl kömmt dieses offt bey einem Testatore vor, der einem auch gern von rebus fungibilibus den usumfructum geben wolte; daher führten sie Quasi usumfructum ein/ sonderlich da man sagte, der Usufructuarius könne ja Caution machen, se rem, si non eandem, saltem ejusdem generis, restituturum esse, rem similem, in eadem qualitate & quantitate, si vel tempus præstitutum effluxerit, vel si moriatur, und zwar nicht allein pro se, sed & pro hæredibus suis. Er restituiret hier quasi eandem rem. Dieser Quasi usufructus ist nicht allezeit bey den Römern gewesen/ sondern, wie gedacht, kurtz vor TIBERIO oder tempore ejus eingefüh-

ret

Quibus modis finitur.

§. 3. Finitur autem usufructus morte usufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media (5), & non utendo per modum & tempus:

ret worden, und zwar per SCtum, sed nescitur, per quodnam? Soliditas rei supplebatur per cautionem. Die Fragmenta Masurii Sabini, welcher von dem Quasi Usufructu Meldung thut, findet man bey dem Gellio. Qu. Quomodo differt quasi usufructus a mutuo? Resp. Der Quasi usufructus höret mit der Person auf, mutuum etiam ad hæredes transit. In mutuo nullæ erant apud Romanos usuræ, sed gratuitum erat. Mutuum semper repeti potest, si tempus non determinaverim, usumfructum aber kan ich nicht wieder fordern, als post mortem civilem vel naturalem. In quasi usufructu præstanda est cautio usufructuaria, in mutuo non. Unser Bodinus hat noch eine Differentiam vorgebracht in dem casu: Ich lehne einem 100 Rthlr. tu fis dominus, ergo tu etiam damnum sentis, si furto tibi auferantur; aliud est, si 100. thaleros in usumfructum dederim, nisi dolo vel culpa tua factum. Ich habe aber doch noch dubia dabey. Denn in Quasi usufructu vini, tabaci muß ja dominium übergeben werden, der Wein wird ja ausgetruncken, der Toback verschmauchet. Der Reichs-Hoff-Rath Berger hat aber doch Bodini sententiam approbiret, sonst niemand. Bey uns wird Quasi usufructus selbsten vorkommen; wir celebriren in rebus fungibilibus lieber Contractus.

(5) Usufructus est jus; per quod amittitur jus, per id etiam amittitur usufructus. Ergo expirat usufructus 1) per *mortem naturalem*, wenn die Person stirbt, welcher der usufructus constituiret worden, 2) per *mortem civilem* s. capitis dominutionem. Per arrogationem etiam ante Justinianum usufructus extinguebatur. Nam usufructus mihi servit, pater & filius habentur pro una persona, pater omnia per filium acquirebat, vid. Vinnius *ad h. t.* Et sic etiam per capitis deminutionem minimam ante Justinianum extinguebatur Usufructus. Justinianus aber hat es aufgehoben, wiewohl es nicht connectiret. Nunmehr ward also per capitis deminutionem mini-

pus: (6) quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur. (7) (nam cedendo extraneo, nihil agitur) Vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem

minimam ususfructus nicht verlohren, denn der arrogatus blieb doch noch civis Romanus? ususfructus est Quiritium; wer nun kein Quiris mehr ist, kan auch usumfructum nicht mehr haben.

(6) 3) *non utendo per modum* & *tempus*. Wenn ich usumfructum gebe / muß ers nach meiner Intention geniessen. Si ergo nec modum nec tempus servet, si ultra præscriptum modum utatur, ad me redit ususfructus, e.g. si alternis annis ususfructus concessus, non potest eum habere singulis annis. Si per tempus datus, tempore effluxo perit.

(7) 4) *per cessionem*. Qu. An cessione amittitur ususfructus? Resp. Cessio heisset keine völlige Weggebung der Sache, das kan der usufructuarius nicht thun, wohl aber den usumfructum verpachten, sed resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Weil der Ususfructus eine Servitus personalis ist, resque huic personæ solum servit, so kan auch der Usufructuarius seinen Knecht keinem andern cediren, ausser dem Proprietario, ratione dessen er seinem favori renunciiren kan. Dahero so gar, wenn der Usufructuarius bereits den usumfructum einem Extraneo cediret, nachgehends aber, da der Proprietarius selbigen sich zueignen/ und als inique cessum extraneo, ihn selber behalten will, er dennoch solchen nicht wieder bekommt. Denn ob schon HUBERUS *in Posit. ad Instit.* & *Prælect. ad Instit.* das Gegentheil statuiret, und meynet, der Usufructuarius verliere doch der geschehenen Cession wegen seinen Usumfructum nicht/ sondern es stehe nur hier, *eum nihil agere*, der actus sey null und nichtig: so hat es doch NOODT in seinem *Tract. de Usufructu Cap.* 2. *Lib.* 10. wiederleget und gewiesen, etiam hoc casu totum usumfructum olim fuisse amissum. Er saget, *Cedere* heisset nicht extrajudicialiter überlassen, sed judicialiter, solenniter. Da hat der Usufructuarius nicht allein sein jus remittiret/ sondern der Prætor hat auch dem andern sein jus addiciret/ und bezeuget/ jam a me esse cessum, Ergo perdidi jus meum. Der andere/ cui cessus erat ususfructus, konte es

tatem rei acquisiverit: quæ res consolidatio (8) appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumtæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint (9) extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

Si finitus sit.

§. 4. Cum autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.



TITU-

es nicht behalten; denn es war ein jus personale. Ergo bekam es der Proprietarius, der consolidirte es. Ob aber bey uns, da wir keine solche solennes cessiones ususfructus in extraneum haben, dieses jus solte verlohren gehen, dubito. Wir werden freylich nicht so decidiren, sondern dafür halten, daß zwar der Ususfructus einem Extraneo nicht cediret werden, der Usufructuarius aber doch sein Recht auch nicht verlieren könne. Wir sind gelinder, und geben ihm die reditus.

(8) 5) *per consolidationem.* Es kan einer auch Usumfructum und proprietatem zusammen bekommen. Denn wenn z. E. einer den Usumfructum hat, der Proprietarius aber legiret ihm noch die Proprietatem, so hat er nur Usumfructum causalem, nicht aber mehr formalem, es ist keine Servitus mehr, consolidatur cum proprietate.

(9) 6) *per interitum rei.* Ususfructus datur in re singulari, es kömmt also in usufructu alles darauf an, es muß hæc res eadem bleiben; si non manet eadem res, etiam ususfructus non manet, e.g. si perierint ædes & reædificentur, usufructuarius non recipit usumfructum, quem antea habuit. vid. Noodt. *L.* 2. *C.* 2. Man kan einen gantzen Tractat schreiben de eodem & diverso; denn es kömmt in allen Materiis idem und diversum vor.

TITULUS V.
DE USU ET HABITATIONE.

Communia de usufructu & usu.

Isdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus (1) constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

Quid intersit inter usumfructum & usum fundi.

§. 1. Minus autem juris est in usu, quam in usufructu; nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis, ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut ven-

(1) Die andere Servitus personalis heisset *Usus*, hic res servit ad usum. Ich kan einem ein jus in re geben vel largius, vel parcius, ich kan einem auch nur ad summam necessitatem etwas geben. Wenn ich einem das dominium geben kan / so kan ich ihm auch den Usumfructum geben. Ob nun schon Usufructus ein minus jus, quam dominium, ist, so ist es doch schon sehr viel; denn mir nutzet meine Proprietas nichts, so lang der andere den Usumfructum hat; Nun kan ich aber einem noch weniger geben / nemlich Usum detracto fructu. Usufructus ist mehr als Usus, utor enim tantum ad summam necessitatem, fruor vero etiam ad commoditatem. Conf. AUSONIUS POPMA *de Different. Verborum.* Die Deutschen nennen den Usumfructum Nießbrauch; nun könten sie zwar den Usum Gebrauch nennen; allein dieses Wort hat doch noch die Bedeutung nicht, die es bey den Römern hatte.

(2) Qu.

vendere, aut gratis concedere poteſt (2): cùm is, qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.

Ædium.

§. 2. Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet: nec hoc jus ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore liberisque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus, quam ſervis, utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat. (3)

Servi

(2) Qu. Kan alſo der Uſus nicht verpachtet oder vermiethet werden, e. g. wenn mir einer einen Wald oder ein Hauß an entlegenen Orten ad Uſum legiret / da kan ich es ja nicht gebrauchen, wenn ich es nicht verpachte oder vermiethe? Reſp. Hier hat ſtatt / quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. Ordentlicher Weiſe gehet die locatio uſus fundi, ſylvæ, gregis, domus nicht an; denn ein anderer dürffte mehr brauchen ad neceſſitatem. Si vero uſus in loco diſſito datus fuerit, iſt es mehr ein Uſusfructus, als Uſus, den kan ich auch vermiethen. Item wenn ich einem Kerl Uſum gebe, der von der Locatione Profeſſion machet. Ubrigens wird heutiges Tages ſelten ein Caſus vorkommen / da man einem nur den bloſſen Uſum gegeben. Doch kan es wohl geſchehen, daß manchmahl ein Dominus die Intention hat / den andern zum Uſuario nur zu machen, welche Intention auch das Deciſum geben muß.

(3) Wenn ich den Uſumfructum eines Hauſes habe, ſo kan ich ſolches auch vermiethen, in Uſu aber kan ich ſolches nicht vermiethen, ich kan es zwar gebrauchen zu meiner Nothdurfft / aber es iſt nur reſtringiret auf meine Perſon, auf meine Familie. Wenn einer Anfangs nur zwey Stuben gebrauchet hätte / jetzt verſtärcket ſich ſeine Familie / ſo mehret ſich auch der Uſus per accidens, weil ers brauchet. Wenn ich einer verheyratheten Dame uſum ædium gebe, ſo wird auch der Mann darunter verſtanden.

(4) Olim

Servi vel jumenti.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest; ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

Pecorum.

§. 4. Sed si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius: quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest. (4)

De habitatione.

§. 5. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: (5) quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Tran-

(4) Olim, si usus pecorum legatus esset, nihil præter stercus habebat Usuarius, recentiori ætate invaluit, ut etiam lacte modico utatur, weil er doch viele Mühe mit dem Vieh hatte; allein die fœtus bekommt er nicht.

(5) JUSTINIANUS hat hier einen Schnitzer gemacht / den die wenigsten Juristen bemercket haben, hinc confusio, quam dispellere tentavi *in Gundlingianis, P. 17. n. 1. in Differt. An habitatio magis in facto quam jure consistat?* LYNCKER hat zwar auch *de habitatione* geschrieben / da ich aber *cit. Differt.* gemacht, habe ich nichts als leere terminos gefunden. Usus est servitus personalis, Habitatio auch, nam res servit ad habitationem domus meæ. Da sagten die Juristen: Was ist *habitatio?* domum habe ich ihm ja nicht geben wollen. Einige sagten: Habitatio sey *ususfructus domus*, wie MARCELLUS; darum meynte er: Quemadmodum usufructuarius alteri rem potest locare, sed resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis; also sey es auch hier dem Usufructuario erlaubt, alteri habitationem locare.

Alii

Transitio.

§. 6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & civili jure acquiruntur.

TITU-

Alii contra, wie Papinianus und Ulpianus, sagten: Ususfructus sey jus laxum, hinc præsumi, habitationem esse *Usum ad summam necessitatem.* Modestinus aber, Papiniani discipulus, sagte: Es ist weder ein Ususfructus, noch ein Usus, sondern ein peculiare jus, es bestehet mehr in facto, als in jure. Was dieses bedeute, darüber konten sich die Juristen nicht vergleichen; Ludovici *in Pandectis* hat es nicht begriffen. Modestinus hat nicht gesaget, habitationem non esse jus, sondern es sey mehr, nemlich jus und factum zugleich. Habitatio sine facto concipi non potest, ich muß ja actu darin wohnen, in exercitio habitandi seyn; Magis est factum, quam jus. Nam etiam servus a vicino habitationem sibi stipulari recte potest, secus ac jus. Cajus meynte gar/ es sey ein *dominium.* Modestinus aber sagte, es sey nec dominium, nec ususfructus, nec usus, sed jus peculiare, quod magis in facto consistat. Der Imperator saget nun, er halte es mehr mit dem Marcello. Balduinus hat gemeynet, Imperatorem has altercationes non recte retulisse. Hier in den *Institutionibus* ist es wahr/ aber *in l.* 13. *C. de Usufruct.* stehen die alten Altercationes recensirt. Vid. Strauchius *ad l.* 13. *cit.* Justinianus machte aber hier einen Schnitzer/ daß er nicht bey der Meynung Modestini blieb: Habitatio in facto consistit, factum hoc etiam servus stipulari potest. Ergo locari non potest. Da hält es aber Justinianus mit Marcello. und saget / posse habitationem etiam locari, lässet dabey die Regul des Modestini stehen, dadurch ist die Confusio hujus rei entstanden. Si ergo Qu An capitis deminutione amittatur habitatio? Resp. Nein. Factum kan auch ein Knecht haben, sich stipuliren; factum non amittitur, jura amittuntur. Wenn hodie der casus vorkäme / so gehen wir nach der gemei-

TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS. (1)

Usu-

gemeinen Meynung JUSTINIANI, und geben ihm jus habitationis & locationem habitationis; Und wenn wir recht urtheilen wollen / neque per capitis deminutionem amittitur habitatio, wenn e. g. der Exul pardonniret / oder restituiret wird. So lange er im Exilio bleibet, cessat habitatio & quasi est amissa; sed si restituitur, ist die Frage: An amiserit?

(1) Nachdem die modi acquirendi naturales erkläret worden, so folgen nun diejenige Modi, welche per Jura civilia eingeführet worden, z. E. Usucapio, Donatio, Hæreditas civilis & prætoria &c. Etliche lesen *Possessionibus* für *Præscriptionibus*, wie PACIUS, CUJACIUS, HOTOMANNUS, wiewohl es in effectu einerley ist. Bey der Usucapione wird gehandelt de dominio in re aliena, quæ aliena esse desinit, si capio i. e. possideo; einer verlieret rem suam, der andere acquiriret rem alienam. Und nun ist kein Zweiffel, daß man sagen könne, quod usucapio sit adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Nun haben zwar einige Theologi, und sonderlich GUILIELMUS AMESIUS in seinen *Casibus Conscientiæ* auf die Juristen geschmälet, und die Æquität dieses Modi acquirendi rem alienam in Zweiffel gezogen; sie haben aber nicht verstanden / was Usucapio sey / oder warum solche eingeführet, daher auch die Holländischen Juristen den AMESIUM ziemlich ablauffen lassen. Denn es ist zu wissen / daß kein Jurist jemahls sagen wird, alteri rem suam auferri posse, sondern man raisonniret so: Kan ich mein dominium auf einen andern transferiren, so kan ich auch solches derelinquiren, negligiren.

(2) Qu.

Usucapionis requisita. 1) Bona fides. 2) Possessionis tempus. 3) Justus titulus.

JUre Civili (z) constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet, dominum eum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno; si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet: ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus

(z) Qu. Ist denn Usucapio bloß Juris Civilis? Resp. Aus der Vernunfft sehe ich, wenn einer sich um seine Sache eine geraume Zeit/ per immemoriale tempus, nicht bekümmert/ so kan ich auch nicht sagen, daß er die Sache noch besitze/ sed dereliquit. Derelinquere enim est, non amplius capere, habere. Derjenige, der sich um seine Sachen nicht bekümmert/ von dem kan ich nicht sagen, quod retinere velit, quod negligit. Und ob er es schon nicht weiß, so ist doch genug/ daß er es nicht zu wissen verlanget. Die Scientia ist hier gar nicht nöthig: Quamvis enim nescientis nulla sint accidentia; so können doch kluge Leute eben daraus/ daß er nichts davon weiß, anders nicht urtheilen, quam eum neglexisse. Wernher in seinem *Jure Naturæ* saget zwar: Es ist dieses keine derelictio, er kan es nicht derelinquiret haben, weil er es jetzo wieder haben will post tempus immemoriale. Sed Resp. Do instantiam: Es ist dieses eben so, als wenn ein donator die rem donatam wieder fordert, und ich wolte sagen: Er kan es nicht weggeschencket haben, denn er begehret es jetzo wieder zurücke. *C'est raisonner en enfant.* Qui non curat, negligit rem suam, nescit, non cogitat de ea, de eo non potest dici, quod velit retinere. Aber ich kan ex Jure Naturæ keine gewisse Zeit setzen, sondern ein tempus immemoriale. Es haben daher die Leges Civiles eine gewisse Zeit verordnet, nach deren Verlauff die Sache pro derelicta zu achten sey, ut dominia sint certa, nec lites perpetuæ oriantur, simul etiam negligentia puniatur. So hat man es in Republica Romana beliebet, sonst fällt inter Gentes die pœna negligentiæ weg, es bleibt aber doch derelictio unter denselben. Romani initio breve tempus statuebant per

bus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora; nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur; & ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium; immobiles vero per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, acquirantur. (3)

Quæ

LL. XII. Tabb. ut scil. res mobiles uno anno, immobiles biennio usucaperentur, wenn sonsten die Requisita Usucapionis vorhanden wären. *Usus* heisset so viel als possessio, *Capio* aber bedeutet acquisitionem scil. rei alienæ per possessionem; dem einen wird etwas genommen in der Usucapione, der andere bekömmt es. Das ist der Haupt-Concept von der Doctrin.

(3) JUSTINIANUS setzet bey der Usucapione gewisse Requisita: 1) *Bonam fidem*, denn es heisset: Leges dolo non succurrunt. Wer wissentlich eine fremde Sache annimmt/ kan deren dominium nicht erhalten; er muß dencken, er sey dominus, sonst wäre er in dolo, wenn er dem andern was wegnähme, e. g. tu mihi donas aliquid, ego te dominum puto, cum tamen sit alterius, dieses ist bona fides, und ist dessen Nothwendigkeit ad acquirendum dominium auch in der Vernunfft gegründet. Hinc nec lex civilis approbare potest dolum, aut malam fidem. Sed quid, si ex post facto demum mala fides supervenerit, ist dieser capable, mich an rechtmäßiger Acquirirung rei alienæ zu hindern? Resp. Jure Civili nicht, aber das Jus Canonicum ist aus der einfältigen Raison, quod omne, quod non sit ex fide, peccatum sit, widriger Meynung. Es ist aber sehr absurd; denn wer kan im Kauffen und Verkauffen mich allezeit gewiß versichern, daß die Sachen niemahls in Anspruch genommen werden würden? Denn es kan mir wohl einer sagen, rem esse alienam, wer versichert mich

mich aber, daß dieses wahr sey; es wird viel gelogen, und ob es mir schon dubieus gemacht würde, so hindert doch auch dieses nicht, sed mala fides est dolus. 2) *Justum titulum* ad transferendum dominium habilem; denn einer soll sein dominium einbüssen, und der andere es acquiriren, daher eine Causa scil. remota acquisiti dominii vorhanden seyn muß. Ex titulo non habili in æternum nihil præscribitur, v. gr. ex commodato, davon hat Brunnemann einen artigen Casum, item ex pignore, locatione &c. da kan ja keine derelictio prædiciret werden. Die sola possessio machet es nicht aus, es muß eine Intention da seyn, das dominium zu acquiriren. Der Titulus muß zugleich verus seyn; error non est titulus. Und ob ich schon in der Meynung stehe, daß mir eine Sache verkauffet worden, da sie mir nur verpachtet oder geliehen ist, so hat doch dieses keinen Effect; Opinio mihi nihil prodest, diese kan den Titulum nicht ändern. 3) *Continuam possessionem* per unum annum in re mobili, per duos in immobili in solo Italico. Justinianus aber meynte, diese Zeit wäre zu kurtz. Allein olim war es nicht zu kurtz. Die Possessiones der Römer waren nicht so weit aus einander zerstreuet/ sie waren beysammen. Die Römer wolten den Leuten angewöhnen, ut frugalem vitam viverent & diligentem. Also war die Zeit von 1. und 2. Jahren genug. Hernach aber wurden die Conditiones der Römer besser, sie wurden reich, hatten viele possessiones per totum orbem Romanum, da war nicht unbillig, eine längere Zeit zu setzen. Wer vorher per unum annum rem mobilem non curabat, muste ein liederlicher Kerl seyn, oder qui res immobiles per biennium negligebat. Zu Rom und in Italien war idem terminus. Sic amittebatur dominium plenum, non vero bonitarium, minus plenum in provinciis. Denn der Usucapiens hat dominium acquiriret. Atqui possessor non habet dominium plenum, also konte er auch nicht prædia provincialia acquiriren, nisi longo tempore, per 10. scilicet annos. Und da konte der Possessor es nicht usucapere, sed tantum præscribere, i. e. per exceptionem retinere. Dominus war er doch nicht. Præscriptiones und Exceptiones waren Synonyma. Dieses hat Justinianus wieder aufgehoben, scilicet, weil die distinctio inter prædia Romana, Italica & provincialia aufgehoben war. So hat auch der Unterscheid in longa possessione & usucapione nicht mehr attendiret werden dürffen, sed omnia prædia Romana, Italica, provincialia

plene usucapiebantur, h. e. pleno dominio acquirebantur. In immobili re decennium inter præsentes, viginti annorum spatium inter absentes statuitur. Und hieran ist nun kein Zweiffel, sed Qu. Si partim absens, partim præsens fuerit, quomodo computari debet? Resp. Tunc obtinet regula: Dimidiantur anni absentiæ & adjiciuntur annis præsentiæ, und wenn denn 10. oder 20. herauskommen, ist die Sache præscribiret. Denn nunmehr ist Præscriptio und Usucapio auch de rebus Italiæ & fundo Italico einerley / und beydes recht geredet. Sed porro Qu. Quis est absens? Resp. Qui nec in eadem civitate, nec eadem provincia est; in eadem vero provincia degens pro præsenti habetur. Es hat also JUSTINIANUS die differentiam Usucapionis in prædiis Italicis und Provincialibus aufgehoben. Denn ob schon, wie CUJACIUS und CALVINUS *in Lexico Jurid. sub voc. Præscribere* gezeiget / nach den LL. XII. Tabb. die Usucapio einerley gewesen, indem die Römer damahls Italien noch nicht gehabt; so ist doch nachgehends die Römische Macht gestiegen / daß sie nicht allein Italien, sondern viele andere Länder sich unterworffen. Sie tractirten aber nicht alle Länder auf gleiche Art/ und machten inter solum Italicum & Provinciale einen Unterscheid. Denn in Italien waren die Einwohner mit den Römern æquipariret / und hatten selbige ein dominium Quiritium, i.e. plenum über ihre Güter, ergo konte auch da eine plena usucapio statt finden. Die Provintzen aber waren tributair, der Populus Romanus war gleichsam dominus directus, und die Einwohner hatten ein dominium bonitarium, i. e. minus plenum, ergo konten auch die Prædia provincialia nicht plene usucapiret werden. Doch aber sagten sie: Wenn in provinciis einer rem alienam bona fide & justo titulo lange Zeit besessen, poteftne dominus rem suam vindicare? Resp. Nein, seine Actio ist inanis, ich kan zwar nicht usucapiren / possum tamen eum repellere per exceptionem i. e. præscriptionem; denn excipere & præscribere ist einerley. JUSTINIANUS aber hat nun diese Differentz aufgehoben / ita ut Usucapio & Præscriptio unum idemque sit, und alle fundi, ubicunque siti, eodem modo usucapiantur. In actionibus, juribus saget man nicht / usucepi, sed præscripsi, i. e. ich habe die Exception, dadurch ich die Prætension in perpetuum elidire.

(4) Das

Quæ usucapi possunt, vel non: de his, quæ sunt extra commercium, & de servo fugitivo.

§. 1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti siquis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat. (4)

De rebus furtivis & vi possessis.

§. 2. Furtivæ (5) quoque res & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibent usu-

(4) Das 4te Requisitum ist: *ut res non sit vitiosa.* Daher entstehet die Frage: Quid possit usucapi? Resp. Wenn ich etwas usucapiren will, so will ich haben/ ut sit in dominio privato, so muß es auch eine solche Sache seyn, quæ in dominio & patrimonio privatorum esse possit. Daher die res commercio exemtæ, dergleichen sind Res fisci, seu domaniales, sacræ, sanctæ, religiosæ, civitatis, nicht usucapiret werden können. Huc etiam spectant bona minorum, pupillorum, res prohibitæ alienari per legem vel testamentum. Nec liber homo usucapi potest.

(5) Eben so ist es mit den *rebus furtivis.* Vitium inhæret ipsi rei, cum illa ambulat. Lex Attilia rebus mobilibus furtivis, Lex Julia & Plautia immobilibus obicem posuit. Fures æterno odio digni censebantur. Der fur kan gar nicht præscribiren / dem fehlen alle Requisita. Aber die Frage ist hier de bonæ fidei possessore, und von diesem wird es auch geläugnet. Vitium istud rei furto ablatæ purgari potest, davon hat Lex Julia & Plautia expresse disponiret. Purgatur scilicet, si revertatur in manus domini; da ist es nicht mehr res furtiva, es ist dem Herrn wieder zugestellet worden, und von dem kömmt es wieder in manus tertii, sed sine furto. Si possessor violentus & malæ fidei rei immobilis vendidit fundum alteri possessori bonæ fidei, quid hic juris? Resp. Es scheinet, er könne es eben so wenig usucapiren, als wenn es

usucapionem; vi possessarum, lex Julia & Plautia. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit: nam his alia ratione usucapio non competit; quia scilicet mala fide possident. Sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique hæres, qui bona fide tanquam

---

es res furtiva wäre; in effectu ist es auch eines. Dennoch dissentiren hier die Juristen. Tandem prævaluit sententia eorum, qui ejusmodi rem immobilem violenter possessam pro furtiva non habuere. *Furtum* dicitur a *ferendo*, alii a *furvo*, weil es heimlich geschiehet, Ergo etiam rei immobilis esse furtum violentum. Sed rem immobilem non aufers, rei immobilis furtum non fit. Ergo hic non adest res furtiva. Ergo usucapi potest. Es ist aber eine Chicane. Denn es ist zwar contra verba *LL. XII. Tabb. L. Julia* &c. aber doch secundum mentem earum sine dubio. Sie bleiben aber dabey: res furtiva de re immobili violenter possessa non prædicatur. Ergo potest omnino a tertio bonæ fidei possessore usucapi. Rei furtivæ vero non est præscriptio, sive consideres furem ipsum, sive possessorem tertium b. f. qui rem a fure emit. Kan also einer jemahls rem mobilem præscribiren? Der Casus scheinet difficil, allein man kan doch dergleichen setzen. Der Casus aber, den der Imperator

quam suam alienaverit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit, furtum enim sine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a possessore usucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit, ut, si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit, se alienum fundum occupasse) tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res soli possident, Principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

De

tor vorbringet / gehöret hieher nicht, denn es fehlet dem hæredi justus titulus. So aber kan es kommen: Der hæres besitzet eine Sache bona fide, und verkauffet sie tertio, der hat justum titulum, bonam fidem, legitimum tempus. Ergo usucapit omnino per spatium trium annorum rem mobilem ab hærede emtam. Da kan man Amesio und andern Theologis auch antworten, die hier insgemein eine Gewissens-Sache daraus machen, daß man auch öffentlich rem alienam sich zueigne; denn man nimmt dem andern nichts, sondern er nimmt sich es selber, ex negligentia derelinquit. Lex mihi adsistit illum puniens; diese Straffe giebt mir der Lex, die kan ich ja salva conscientia nehmen, eben als wenn der Fürst jemand straffte und gäbe das Geld ins Waysen-Hauß, ist das eine Sünde? Können sie es annehmen? Sufficit, in omni usucapione adesse derelictionem. Qui negligit, derelinquit, non vult rem. Repetere rem & rem non velle sunt contradictoria.

(6) Wie

De vitio purgato.

§. 3. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit. (6) Tunc enim vitio rei purgato procedit ejus usucapio.

De re fiscali & de bonis vacantibus.

§. 4. Res fisci (7) nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emtorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita Divus Pius & Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Regula generalis.

§. 5. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

De

---

(6) Wie es nun ratione rei furtivæ ist, also ist es per omnia ratione rei vi metuve extortæ, nisi sit vitium purgatum, d.i. es muß derjenige, dem die Sachen gestohlen, oder mit Gewalt genommen worden, dieselbe wieder bekommen, hernach aber auf eine andere Art wieder verlohren haben. Et nunc ego jam rem sine vitio possideo, & usucapere queo.

(7) Die Römischen Kayser hatten dreyerley bona, und wohl noch mehr, ut docui *in Diss. de Principe hærede.* Bona *fiscalia* waren die Domainen, die publiquen Gelder und bona patrimonialia, die Chatoul-Gelder. Diese können nicht usucapiret werden, wie PAPINIANUS saget, qui tempore CARACALLÆ vixit, der ihm den Kopf abschlagen lassen. ANTONINUS PIUS hat es am ersten so geordnet, ut ne in his bonis usucapio locum habeat; Vorher aber finden wir nichts / denn sie wolten nicht thun, als wenn sie bona Regia hätten. Aber post HADRIANUM wurde es gleich so gesetzet, denn der simulirte nicht mehr. Fiscus & bona domanialia pertinent ad sustentationem Principis. Was nun dem Fürsten und allen seinen Successoribus gegeben ist, kan kein Privatus haben / res est destinata Principi, qui se inde

ex-

De errore falſæ cauſæ.

§. 6. Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit: (8) veluti ſi quis, cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans poſſideat; vel, cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

De

exhibere debet. Ergo res fiſcalis non præſcribitur. Loquimur de uſucapione ordinaria. Doch unter den rebus fiſci iſt ein Unterſcheid; denn entweder hat der Fiſcus ſolche ſchon würcklich, oder ſie ſollen ihm erſt acquiriret werden. Im erſten Fall findet die Uſucapio nicht ſtatt; denn die Domania, wie die res fiſci mit einem Fränckiſchen Wort in medio ævo genennet worden/ ſind dem Fürſten von dem Volck zu Führung ſeines Staats ausgeſetzet/ und wenn ſolche uſucapiret werden könten, ſo müſte folgen, daß das Volck dem Principi ein neues Domanium ausſetzen müſte; ich kan aber die res fiſci nicht kauffen/ ſo kan ich ſie auch nicht acquiriren. Allein in dem andern Fall, da eine Sache dem Fiſco acquiriret werden ſoll, findet die Uſucapio allerdings ſtatt. Denn dieſe kan ich auch kauffen. Ergo Qu. Können ſolche bona vacantia fiſco nondum denunciata præſcribiret werden? Die Principes hatten ihre eigene Procuratores fiſci; *in cit. Diſſert* habe ich ein eigenes Capitel von ihnen. vid. *Digeſta* mea *de Procuratoribus Cæſaris*. Finge ergo, delatorem fuiſſe negligentem, emi bonum vacans, da habe ich juſtum titulum & bonam fidem. Dieſe bona ſind doch dem Fiſco noch nicht incorporiret, bona fide accepi. Delator, procurator eſt in culpa. So hat man dafür gehalten, quod ſic, wenn es ſine vitio furti geſchehen; aber intra quadriennium. Wenn aber der Fiſcus intra quadriennium käme, und denuncirte mir, rem eſſe fiſco delatam, ſo kan ich es nicht acquiriren. Papinianus ſagte: Im erſten Caſu iſt es noch keine res fiſcalis worden. Ergo kan auch das jus fiſci hier nicht ſo ſtricte beobachtet werden.

(8) In omni uſucapione muß ſeyn bona fides und juſtus titulus. Qu. Kan ich titulum mutiren, e. g. commodato accepi librum, hernach bilde ich mir ein, ich habe es gekauffet, num uſuc[illegible]e poſſum? Reſp. Nein. Quid, ſi rem commodata[illegible] vendam? Reſp. Der tertius iſt in bona fide, hat ju[illegible]m titulum, legitimam poſſeſſio-

De accessione possessionis.

§. 7. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur (9), licet ipse sciat, prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. (10)

De

sessionem, ergo sine dubio usucapit. Er hat alle Requisita. Errans vero non usucapit, wie aus dem Casu in §. 2. von dem Usufructuario zu sehen.

(9) Qu. Kan ich nicht auch possessionem alterius continuiren? Resp. Omnino. Hæres potest continuare possessionem defuncti cum omnibus qualitatibus possessionis. Ergo etiam malam & bonam fidem continuat, justum & injustum titulum. Die Græci, als HARMENOPULUS, sagen, das sey unter dem SEVERO und ANTONINO CARACALLA, die in §. 4. stehen, geordnet worden. MERILLIUS aber hat gewiesen, daß man schon vorher possessionem hat continuiren können. Dicas: Ich bin in bona fide, wenn gleich der Defunctus in mala fide gewesen. Resp. Du repræsentirest ja den defunctum, non usucapis rem tuo nomine, sed defuncti nomine. Bey einem successore universali also wird mala fides continuiret, hæres ist quasi ipse defunctus. Wenn also der defunctus ein Pferd entlehnet, ich finde es in der Erbschafft, habe also justum titulum, so scheinet es, ich usucapire es, da doch ein eigener Titul in den Pandecten stehet: *Pro hærede.* Aber das ist gantz was anders, STRYCK und BRUNNEMANN haben hier recht, si negant. D. BRANCHU will TITIUM und THOMASIUM refutiren, und weisen, was der titulus ff. sey pro hærede. Aliud est in successore singulari; hic enim mala fides non continuatur; usucapio enim ex jure singulari, ex jure meo fit. Ich repræsentire nicht venditorem, ich bin possessor singularis, ex persona mea usucapio, habeo bonam fidem & justum titulum. In bona fide vero emtor & venditor tempo[illegible]ad usucapionem conjungere possunt.

(10) Das 5te Requisitum [illegible]mæ Usucapionis ist *Possessio continuata.* Wer etwas usucapiren will, muß es besitzen.

Possi-

§. 8. Inter venditorem quoque & emtorem conjungi tempora, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

De his, qui a fisco, aut ab Imperatoris Augustæve domo, aliquid acceperunt.

§. 9. Edicto D. Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. (11) Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene

Possidere est quasi sedem juxta ponere, und dieses kan eigentlich nur de rebus corporalibus gesagt werden, quod possideantur; daher man geglaubet, servitutes usucapi non posse. Res vero incorporalis non tangitur, nec possideri potest, deswegen auch Scribonius gemeynet, omnem servitutem præscriptione tollendam esse. *Gundlingiana P.* 28. *Obs.* 1. §. 10. welches aber Justinianus aufgehoben. Diese Possessio nun muß continuata seyn/ nicht rupta; quodsi enim rupta fuerit, tunc non possum usucapere. Denn ex continuata possessione muß ich eben schliessen, alium dereliquisse, neglexisse, non habere velle rem. Wer in possessione rupta ist, von dem saget man / er usurpire. Usurpatio, i. e. usus ruptio, welches ehedem per solam litis contestationem zu geschehen pflegte/als welche der erste gerichtliche Actus coram Prætore a judice pedaneo war. Bey uns ist der erste Actus in judicio citatio, per quam rumpitur possessio.

(11) Dispositum est in favorem fisci, ut, si etiam rem a fisco emerim alienam, illam nihilominus plenissime usucapiam. Das hat kein dubium. Aber Zeno Imperator saget auch: Statim emtor rei fiscalis fit ejusdem dominus plenus. Es brauchet hier keine Usucapion, v.g. si res injuste confiscata a fisco emta sit. Wenn nun der Dominus kommt / und rei vindicationem anstellet, illum repello exceptione, quod a fisco emerim. Der favor emtoris ist hier billig grösser. Der Fiscus ist allezeit locuples, der mag es mit dem Possessore pristino ausmachen; Und wenn man es einem wieder nehmen wolte, wer würde mehr vom Fisco was kauffen? Die Bona vacantia würden hernach nimmermehr können alieniret werden. Justinianus hat es

auch

bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint, sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ constitutionis continentur.

TITU-

auch extendiret ad patrimonium Principis oder Augustæ, h. e. die Chatoul, was der Fürst pleno dominio hat. Bona domanialia oder Fisci gehörten ihm nur jure usufructus auf Lebens-Zeit, quia ad sustentationem Principis constituta sunt. Es waren eigene Procuratores fisci, hæreditas vacans kam in patrimonium Principis. Der sich beklaget, injuste rem confiscatam esse, und rem suam a possessore præsente rei vindicatione fordert / mag sich vom Fisco abfinden lassen, aber intra quadriennium, elapso hoc, removetur. In favorem commerciorum ist in einigen Handels-Städten der Terminus Usucapionis rerum mobilium sehr eingeschräncket / v. g. auf 6. 7 Wochen, wie in Nürnberg / Lübeck rc. Hand muß Hand wahren. Qu. Quid est Præscriptio? Resp. Res corporales usucapiuntur proprie, weil eine Usucapio dominium giebt / so konten ehedessen keine Prædia plene usucapiret werden, als nur prædia Italica & Romana. In prædiis provincialibus konte keiner exceptionem usucapionis opponiren, wenn er auch Prædia immobilia 10. Jahr und darüber besessen. Denn man hatte das dominium plenum nicht, sondern Populus Romanus war allezeit Ober-Herr. Vid. HUBERUS *ad Inst. de Rer. Divis.* Ubi non est plenum dominium, da ist keine Usucapio. Damit es aber der Usurpator nicht bekomme, gab man diesem exceptionem præscriptionis. Vid. infra *de Exceptionibus.* Nachdem nun JUSTINIANUS die differentiam inter prædium provinciale, Romanum

&

TITULUS VII. DE DONATIONIBUS.

De Donatione.

EST & aliud genus acquisitionis, donatio. (1) Donationum autem duo sunt genera: Mortis causa non mortis causa.

De

& Italicum aufgehoben; so cessiret auch die difference inter Usucapionem & præscriptionem, und also kan ich jetzt sagen: *Usucepi & præscripsi.* Olim vero magna erat differentia. Denn wenn ein Prædium in Italia usucapiret wurde / und von Händen kam / so konte man es vindiciren / und er wurde plenus dominus; hingegen wenn ein Prædium provinciale verlohren wurde, non poterat vindicari. Ich konte ja nicht sagen: *Hanc rem meam esse ajo*; also konte ich auch nicht exceptionem usucapionis opponiren, sed solum præscriptionis.

(1) Ein Philosophus setzet die Definition voraus; JUSTINIANUS aber hält uns für Leute, die schon wüsten, was donatio sey, er gehet deßwegen gleich zu und saget: *Est & aliud genus* &c. *Donatio* kommt her von *dono*, nicht von *do*. Vorher geschahen alle donationes per dationem. Wenn man aber einem etwas giebt / so geschiehet es ex causa præcedente, onerosa, oder ex liberalitate nullo jure cogente. Wolte man auch sagen / donatio sey duplex, vel *simplex*, vel *remuneratoria*, so geschiehet doch die letzte aus Danckbarkeit, darzu aber kan niemand gezwungen werden. Also ist in omni donatione liberalitas. Olim waren donationes nicht blosse pacta nuda, sondern solennia, per æs & libram alteri mancipabantur, oder fiebant per stipulationes, oder per traditionem Symbolicam fictam. Da hatte ich erst jus exigendi; ex pacto nudo konte ich ad rem tradendam nicht klagen. Cum ergo donatio per solennem traditionem olim facta sit, so ist hier de donationibus post usucapionem gehandelt worden; es war ein besonderer modus tradendi nöthig / wie bey der Usucapione. Es wird aber die Donatio getheilet in donationem *mortis causa*, und donationem *inter vivos*, die letztere aber in donationem

Z 2 *simpli-*

De mortis causa donatione.

§. 1. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: (2) cum quis ita donat, ut, siquid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui

simplicem & proprie sic dictam, und donationem propter nuptias.

(2) Der Imperator hat hier de donatione mortis causa kein novum jus proponiret; sie ist schon sehr alt, und wird hier aus dem HOMERO bewiesen, quem magni faciebant Romani. Es hat PETRUS FERMATUS ein Frantzose eine Dissertation geschrieben *de auctoritate Homeri apud JCtos Romanos*, ingleichen STRAUCH in Wittenberg *de eadem materia*. Aber in tali forma waren die Donationes nicht, uti tandem fuerunt apud Romanos. Donatio mortis causa appellatur, quia fit propter cogitationem & suspicionem mortis, vel propter mortalitatis timorem. Denn etliche Menschen sind so beschaffen, nicht nur si adest periculum præsens, e. g. wenn sie in Approchen oder Bataille gehen sollen, sondern auch si extra periculum sunt, ut de morte cogitent, & intuitu ejus disponant de bonis. Diese Schenckung auf den Todes Fall geschiehet also auf dreyerley Weise: 1) Extra periculum, e. g. aus einer Melancholie. 2) In ipso periculo, e. g. wenn einer an einer gefährlichen Wunde niederlieget. 3) Ob imminens periculum, e. g. wenn einer in die Schlacht, oder Approchen gehet, welches der Casus aus dem HOMERO ist. Diese Donatio mortis causa ist re vera eine donatio conditionalis, welche per mortem insequentem purificiret wird. Übergiebt einer hier die Sache dem Donatario würcklich in die Hände, und der donans stirbt, so ist kein dubium, daß ers behalte; hat ers aber nicht in die Hände bekommen, a quolibet rem vindicare potest; denn das dominium ist conditionaliter transferiret worden. Atqui jam extitit illa mortis conditio. Kömmt aber der donans wieder auf, recipit rem suam, nec donatio facta esse censetur. Wenn aber auch einer extra periculum einem eine Sache conditionate auf den Todes-Fall übergiebet, eodem modo valet. Es ist aber eine Cogitatio mortis, potest pœnitere, revocare, uti

i donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad
emplum legatorum redactæ ſunt per omnia. Nam
um prudentibus ambiguum fuerat, utrum donatio-
is, an legati inſtar eam obtinere oporteret: &
triusque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad
liud genus eam retrahebant: a nobis conſtitutum
eſt,

uti in teſtamento ei legato. Cogitatio tranſit, voluntas hominis eſt ambulatoria; tamdiu revocare poteſt donator, quamdiu ſperat, ſpirat. Es iſt alſo hier nichts beſtändiges, ob es gleich ein bilaterale negotium iſt; es iſt ja eine Conditio vorhanden, qua non exiſtente nec promiſſio nec acceptatio effectum habet. Darum hat COCCEJUS *in Diſſert. de Teſtamentis Principum* behauptet / donationes mortis cauſa eſſe donationes conditionales, und hat er darin viele curioſa obſerviret. ULPIANUS hat zwiſchen den donationibus inter vivos und donationibus mortis cauſa eine Comparaiſon angeſtellet / die JUSTINIANUS in hoc §. wiederholet. In jener will ich, daß ein anderer lieber die Sache haben ſoll, als ich, ich will ihm eine Recreation durch die Schenckung machen; In dieſer aber will ich lieber die Sache für mich behalten. Keiner ſtirbt gern; wenn er aber ſtirbt, ſo ſoll es eher dieſer haben, als jener. Er giebt zwar conditionate, aber es kommt ihm auch ſauer an. Ergo incerta eſt mortis cauſa donatio. Ergo ad hæredes donatarii non tranſit, ſi donator ſupervixerit donatarium. Die acceptatio iſt noch imperfecta, und bedeutet nichts anders / als ſe non repugnaturum, ſi caſus exiſtat. Si vero ſupervixerit donatorem, omnino ad hæredes transmittit. Si vero res tradita ſit in caſum mortis, donatoris vero mors non ſequatur, & donatarius rem reddere detrectet, rei vindicatio locum habet. Nam dominium non, niſi conditionaliter, eſt translatum. Conditio non eſt puriſicata. Conditionem purificari nennen die Practici, ſi exiſtit conditio; denn da wird dafür gehalten, ac ſi pura fuiſſet diſpoſitio, retrotrahitur ad tempus appoſitæ conditionis, pro pura diſpoſitione habetur. Man brauchet auch Condictionem ſine cauſa. Die alten Juriſten dubitirten ſehr, an differat donatio mortis cauſa a donatione inter vivos? Sed prævaluit ſententia, quod differant.

Z 3 (3) Man

est, ut per omnia fere legatis (3) connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, quam hæredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται.
Αὐτόν ἔχοντά σε βύλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τύτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Id est:

Cum, Pirae, homines lateant secreta futuri,
Si me forte proci sceleratis ad Styga mittant
Insidiis, patriasque velint ercíscere prædas:
Hac ego præ reliquis multo tibi cedere malim.
Sin ego eos justis prosternam cladibus ultor,
Hac mihi tu gaudens media inter gaudia reddas.

De

(3) Man saget: Fere esse instar legatorum. Conveniunt: 1) valent morte donatarii & legatarii; 2) pœnitentia revocantur; 3) quarta Falcidia utrinque detrahitur; 4) insinuatio non est necessaria. 5) quinque testes requiruntur; 6) transit dominium sine traditione, si mors eveniat. Differunt: a) Acceptatio & præsentia in legatis non requiritur, uti in hac donatione. Einige haben gezweiffelt, ob *acceptare* ein gut Wort sey, allein ich habe gefunden / daß es *in Digestis*, in QUINTILIANO, PLINIO *Juniore* & *Seniore*, und SILIO ITALICO in seculo aureo gebrauchet worden. Vid. CICERO *ad Topic. Aristot.* der saget schon: *Donatio sine acceptatione fieri nequit.* b) Mortis causa donatio cessat pœnitentia donantis & periculo etiam cessante, licet pœnitentia non exprimatur. Secus est in legato, das bleibet feste stehen, nisi revocetur & pœnitentia clare exprimatur. c) Patre consen-

De inter vivos donatione.

§. 2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla ›rtis cogitatione fiunt, quas inter vivos (4) appel- nus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Per-

'entiente filius mortis causa donare potest, non vero egare. Filius enim nec testamentum nec codicillos :ondere potest, quia adest lex prohibitiva, contra le- gem patris consensus nihil operatur; sed ut donet, so- um a patris voluntate dependet. Mortis causa dona- :io differt a mortis causa capione. Hæc est, ubi ter- :ius aliquid capit propter mortem, als: Mein Knecht Davus soll nach meinem Tode frey seyn/ si dabit Sem- ›ronio decem.

) Donatio ist eine liberalitas nullo jure cogente facta,)aher auch die sogenannte donatio remuneratoria, ohnge- ıchtet bey solcher das Absehen auf ein vorher empfangenes Beneficium gerichtet worden, nullo jure cogente geschie-)et. Qui mihi donat, huic iterum donare non cogor; denn was in meiner Willkühr stehet, das bin ich nicht schul- dig; quod non debeo, illud est liberalitas; gratus ani- mus est virtus, ad virtutem nemo potest cogi, denn sonst ist es keine Tugend. Dieses gilt bey den Deutschen um desto mehr, weil dieselben es jederzeit für einen Schimpf gehalten, wenn man ihnen ein genossenes Beneficium vor- werffen oder imputiren wollen. Sie haben auch einan- der niemahls ein Beneficium angerechnet, oder dessen Ver- geltung prætendiret; denn das ist kein Beneficium, wel- ches ich in Absicht auf ein Interesse thue. Ratione Do- nationis *simplicis* ist zu mercken: Donare heisset zuweilen in effectu so viel, als perdere. Naturali jure stehet es mir zwar frey/ ob ich eine Sache behalten, oder zum Theil oder gantz wegschencken will. Aber in societate civili hat es diesfalls eine andere Bewandniß, da heisset es: Inter- est Reipublicæ, ne quis re sua male utatur; der Repu- blic ist mit Bettlern nichts gedienet; eine Republic, wo viele Bettler sind, hat keine force. Daher hat man die natürliche Freyheit/ so viel, als man will, wegzuschencken, restringiret. Perditio rerum suarum debet jure civili impediri. Bey den Römern konte man ante *legem Cin- ciam*, welches eigentlich ein Plebiscitum war, nach Be-

Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut, etiamsi non

lieben schencken. CINCIUS aber, qui sine dubio erat tribunus plebis, sagte, donare sey so viel, als perdere, dilapidare, profundere rem; also solte man einander nichts schencken. Parsimoniæ studebant Romani, dilapidationis hostes ex veteri disciplina, quam Tribuni plebis conservare studebant. Da kam CINCIUS und sagte: Der luxus sey so eingerissen, daß die Cives einander fast alles schencken / daher machte er ein Verbot: Ne ultra certam summam donaretur. Tempore CONSTANTINI M. waren 100. Solidi oder Ducaten das Quantum. CINCIUS sagte über dieses: Non sufficit, dixisse, me donasse rem meam, sondern es soll geschehen per æs & libram, res immobiles sonderlich per mancipationem Darum heisset venditio uno nummo facta donatio; einer hielte die Waage, der andere einen Sestertium, damit schlug er an die Waage, daß es klung, damit legte er den Sestertium hin, und das war imaginaria venditio. Kein Gold und Silber hatten sie / sondern die Nummos æneos legten sie in die Waage. Denn die Römer hatten Anfangs viele Symbola fast bey allen Negotiis, sie waren simplices. Je simpler die Leute sind, desto mehr Symbola haben sie. Die Frantzosen sind die raffinirteste Nation / daher haben sie keine Symbola, und lachen andere Nationen damit aus. Es musten also dergleichen Donationes, wenn sie gelten solten, in rebus mancipi per mancipationem, und in rebus nec mancipi seu provincialibus per traditionem vollzogen werden; so lange aber dieses noch nicht geschehen, war die donatio revocabilis. Und ist gewiß / daß bey den Römern weder nudo pacto, noch per meram stipulationem eine donatio satis tuta & firma war / nisi traditio accesserit, & tunc erat completa in rebus nec mancipi, & post mancipationem in rebus mancipi. Und daher kommt es, daß man saget, quod venditio, quæ uno nummo fiebat, sit donatio, nulla enim fieri poterat donatio, nisi sestertio interveniente. Conf. AVERANII *Interpret. Jur.* p. 333. welche NOODT in Holland auflegen lassen. Ad *Legem Cinciam* JOH FRID. BRUMMERUS *Commentarium* scri-

n tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum
our, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. (5)
cum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas
is intervenientibus volebant, ſi majores fuerant
centorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quan-
atem usque ad quingentos ſolidos ampliavit, (6)
am ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed &
quaſ-

ſcripſit. Er war noch ein junger Studioſus, ein Vetter von Thoma Reinesio, Bürgermeiſter in Altenburg/ Sächſiſchen Rath und Leib-Medico. Er hat dieſen Tractat dem Colbert dediciret/ der ihn ſehr beſchencket. Er erſoff nebſt ſeinem Poſtilion in Franckreich. Seine Bibliotheck iſt in Leipzig verauctioniret worden. In ſeinem Commentario ſind viel artige Sachen enthalten, und iſt ſelbiger nebſt ſeinen andern Schrifften *in Brummerianis* a Georgio Beyero Lipſiæ 1712. in 8vo editis zu finden.

(5) Si donator rem tradidiſſet, donatio valebat, & ſi traditione Symbolica longa manu res eſſet tradita, poteram agere ad rem tradendam; ſi quis ſolenni ſtipulatione promiſerat, ſe donaturum, konte auch ex ſtipulatu geklaget werden; allein hic modus per ſtipulationem donandi iſt erſt tempore Imperatorum aufkommen.

(6) Gleichwie der Kayſer Justinianus in andern Materiis Juris vieles geändert/ alſo hat er es auch ratione donationum gemacht, und geſaget, daß/ weil einmahl der Unterſcheid inter res provinciales & Italicas von ihm aufgehoben ſey, auch weder Mancipatio, noch Traditio, noch Stipulatio nöthig seyn ſolte, ita ut donatio valeret etiam ex pacto ſimplici & nudo, legitimo. Roſpectu ſtipulationis dicitur ſimplex & nudum, *per l. 35. C. de donat.* aber iſt es legitimum. Das quantum inſinuabile hatte Constantinus M. geſetzet auf 200 Solidos. Justinianus erhöhete es auf 300. und endlich gar auf 500. Solidos, i. e. 1000. Rthaler/ und etwas drüber/ wie es Joh. Frid. Gronovius, Jacobi Vater, Grævii Præceptor, ausgerechnet. Was alſo einer ultra hanc ſummam ſchencken wolte/ das muſte gerichtlich inſinuiret werden/ und alsdann hatte der Donatarius erſt eine actionem ad conſequendam ſummam ultra 500. aureos donatam, wiedrigenfalls aber konte er den Donatorem nur wegen der 500. Aureorum be-

quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per

belangen. Und also saget man hodie in praxi: Donatio valet biß ohngefehr auf 1000 Rthlr. sine insinuatione. Olim solenni mancipatione donatio fiebat; JUSTINIANUS machte auch hier eine Aenderung, daß die solennis mancipatio nicht nöthig seyn solte, auch nicht stipulatio, welche noch tempore PLINII JUN. obtinirte, sondern es solten verba quævis pacti & simplicis conventionis gelten. Hinc donatio simplex dicitur pactum. Weil nun JUSTINIANUS constituiret, daß die Stipulatio in Donationibus eben nicht nöthig sey, so haben einige vermeynet, donationem fieri posse sine acceptatione, welches assertum gantz und gar der naturæ rei zuwieder lauffet. Denn invito non datur beneficium, und muß der Donator ja wissen, ob die Sache dem Donatario anständig sey, oder nicht. Bey allen donationibus ist also ein Acceptation vonnöthen, declaratio, rem alteri esse gratam. Man kan dem Donatori deswegen keine inconstantiam zuschreiben. In rebus Oeconomicis ändern wir uns täglich. Die Constantia Stoica ist stulta obstinatio, donatio non est derelictio, sed translatio dominii, quæ acceptationem requirit. Der andere kan ja nicht wieder seinen Willen dominus seyn und bleiben. Einige läugnen dennoch, daß hodie eine Acceptatio nöthig sey. Vid. *Gundlingiana P.* 29. *n.* 2. 3. 4. Dissertationi *Ludewigianæ* opposita. it. WERNHERI Diss. *de acceptatione necessaria in Donationibus.* Olim quidem, ubi solennia adhuc valebant, oblatio & acceptatio non sufficiebant ad donationem validam, sed mancipatio accedere debebat, translatio rei donatæ coram Prætore per æs & libram. Verbo, es gieng vorher eine Acceptatio minus solennis, sequebatur solennis, wie hodie v. g. ein Hauß-Kauff unter Käuffer und Verkäuffer abgeredet, hernach judicialiter aufgelassen, und

per nostram constitutionem licentiam præstitimus, certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos. (7)

De

und zugeschrieben wird. Diese solennem mancipationem und acceptationem hat Justinianus remittiret, non vero acceptationem simplicem. Die gerichtliche Registratur hat er gar nicht requiriret, als in dem Casu, si donatio ultra 500. aureos excurrat. Sed nec insinuatio necessaria est, licet donatio excedat summam legalem, si 1) Princeps donet subdito, 2) Subditus Principi, 3) pro captivorum redemtione, 4) pro reparatione domus incendio consumtæ, 5) ad causas pias alias. Valent donationes sine scriptura, si testibus & juramento probari possint a donatario. Valent, etiamsi executio donationis usque ad mortem donantis fuerit dilata. Sie differiret aber doch von der mortis causa donatione, quia pœnitere nequeo, sed simpliciter obligor; est enim donatio simplex, mortis causa vero donatio est conditionata. Effectus donationis differtur, non mutatur donatio. Sed si quis mortis causa donet, addens, se non revocaturum esse, re vera erit donatio inter vivos. Sola mentio mortis donationem mortis causa non constituit.

(7) Ingrati videntur beneficio hoc indigni, weswegen nicht allein in diesem Fall die donatio inter vivos, etiamsi jurejurando confirmata fuerit, revociret werden kan. Carpzov *P.* 2. *Dec.* 123. Ratio, quia æquum non est, ut liberalitas sibi sua sit damnosa; sondern auch, si ex postfacto alia justa causa obveniat; quæ si tempore donationis extitisset, donationem facile ipsi donatori dissuadere potuisset, e. g. si atroces injurias in eum effuderit, (indem niemand dafür angesehen wird, daß er dem / von welchem er aufs schimpflichste tractiret wird / gutes thun wolle,) si manus impias aut grave damnum intulerit, si vitæ insidias struxerit, si conditionem donationi adjectam non impleverit, & denique etiam propter supervenientiam liberorum. *l. si unquam* 8. *C. & l. ult. de revoc. donat.*

(8) Nun

De donatione ante nuptias seu propter nuptias.

§. 3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat; ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. (8) Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus

(8) Nun kommen wir auf die *donationem propter nuptias.* Es ist kein Volck gewesen, welches seine Weiber, so zu reden, nicht gekauffet hätte. Conf. JAC. PERIZONIUS *ad Ælian. Var.* GUNDLINGIUS in Tr. *de Emtione Uxorum, dote & Morgengaba Cap.* 1. welches auch die Deutschen gethan: Bey den Römern war ein Dos nöthig, sonst wäre es keine Uxor, sondern Concubina gewesen. Diese Dos war der Weiber ihre Abfertigung, als die ehedem lata A. V C. 594. lege Voconia nicht geerbet. Vid. PERIZONII *Diss. ad L. Voconiam.* Der Imperator saget, die donatio propter nuptias wäre, wie er es proponiret, den alten Juristen nicht bekannt gewesen. JUSTINIANUS nennet das eine donationem propter nuptias, da die Braut einen Dotem bringet ad ferenda onera matrimonii, und derselben dagegen in securitatem dotis eine Wiederlage vom Manne constituiret wird. Bey den Römern war keine communio bonorum; darum hat ANTONIUS MATTHÆI wieder einen Holländischen Juristen WESSELIUM den General-Satz gemachet: Ubi dos, ibi nulla bonorum communio. Jedes brachte etwas mit ad onera matrimonii ferenda, jedes hatte separatas rationes; es war keine Commixtio, jedes lieferte sein quantum. Weil aber doch die Männer offt den dotem dilapidirten, hingegen die Weiber sonst fast nichts von ihren Eltern bekamen, es war quasi earum legitima, wie sie bißweilen genennet wird, damit hat man auf ein Mittel zu dencken angefangen; daher introducirte man die donationem propter nuptias, wodurch man der Frau auch ein Gegen-Vermächtniß machet, eine ἀντιφέρνη, Wiederlage, donationem propter nuptias. Diese solte respondiren dem doti,

us Justinus pater noster, cum augeri dotes & post
›tias fuerat permissum; si quid tale eveniret, &
e nuptias augeri donationem, & constante matri-
nio, sua constitutione permisit. Sed tamen no-
n inconveniens remanebat, cum ante nuptias qui-
n vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat
rementum. Sed nos plenissimo fini tradere san-
›nes cupientes, & consequentia nomina rebus esse
dentes, constituimus, ut tales donationes non au-
ıntur tantum, sed etiam constante matrimonio ini-
tium

---

loti, v. g. infertur dos von 300. Solidis, so muß eine Wiederlage, ein Gegen Vermächtniß seyn von 300. Solidis. Libera Republica Romana waren wenig divortia, allein JULIUS CÆSAR hat magnam licentiam eingeführet, um dadurch den Pöbel auf seine Seite zu bringen. Also haben doch hernach die Weiber ihre Subsistence. Was hat aber der Dos dem Mann geholffen / wenn er eben so viel hat dagegen legen müssen? Resp. Der Mann brauchte den dotem der Frau, zog die Nutzungen alle, aber von der donatione propter nuptias zog die Frau nichts. Es nutzte ihr aber doch so viel, daß sie beym Concurs sich an ihre donationem propter nuptias halten, und solche voraus nehmen konte. Et sic securitatem dotis habebat. Dicis: JUSTINIANUS gab in den *Novellis* doch ratione dotis der Frau solche Privilegia v. g. hypothecam tacitam, jus prælationis, was brauchen wir donationem propter nuptias? So reden viele Juristen / v. g. LUDOVICI in seinen *Digestis*. Sed ignorant Jus Romanum. Resp. Wenn gleich JUSTINIANUS den Dotibus ein jus prærogativum gegeben hat, ein jus reale und jus præferentiæ, so nützet es doch darin, daß die Frau nicht nur ein jus tacitæ hypothecæ hat, sondern gar ein dominium civile in bonis ante nuptias donatis, wie COCCEJUS *in Lauterbach. Cont.* zeiget; item DONELLUS & VINNIUS *in Partitionibus Juris Civilis*. Was ist es nunmehr, ein dominium oder tacita hypotheca? Sie hat eben das jus in ihrer donatione propter nuptias, als der Mann in ihrem dote hat; denn sie sollen einander correspondiren. Uberdem machten sie offt auch pacta dotalia mit einander, vi quorum die Frau nicht nur ihren einge-
brach-

tium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias (9) vocentur: & dotibus in hoc exæquentur (10), ut, quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt; ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed & etiam contracto augeantur & constituantur. *De*

brachten dotem bekam, sondern auch die donationem propter nuptias lucriren konte / gleichwie der Mann den dotem lucrirte / wenn die Frau eher starb. Da nun die Frau hoc casu ein jus prælationis, eine tacitam hypothecam wegen der donationis propter nuptias hat / so hat freylich das Privilegium hujus donationis eine Avantage bey den Frauen, etiam post *Novellas* JUSTINIANI, darin das jus dotium etabliret worden. Imo maximum adfert uxori commodum. Lucratur enim donationem propter nuptias ex pactis dotalibus, die sie sonst verlohren hätte.

(9) Qu. Warum hat man es donationem propter nuptias genennet? Resp. Olim muste dergleichen donatio gegeben werden ante nuptias, man muste solche etabliren / antequam thalamum conscendisset uxor. Denn wenn das schon geschehen, war sie auch mit dem Mann ein Leib / Mann und Weib aber konten einander nichts schencken. Wir haben einen eigenen Titul davon, worüber SCIPIO GENTILIS einen excellenten *Tractat* in 4to geschrieben, da man auch vieles von der donatione finden wird. So argumentirte JUSTINIANUS: Es kan ja geschehen, daß die Frau ihren Dotem vermehret / da sie schon getrauet wird, und der Mann kan hernach auch donationem huic doti æquivalentem machen, alsdenn aber hätte die donatio *ante* nuptias nicht statt; man könte auch sagen *post* nuptias; deswegen nennte er es *propter*, welches beydes nicht ausschliesset. Vid. *Tract.* noster *de Emtione Uxorum & Morgengaba*, da ich gewiesen, daß freylich eine donatio ante nuptias bey den Römern gewesen, aber nicht eadem forma, wie sie JUSTINIANUS errichtet hat. Denn die Römer musten ihre Weiber nicht nur beschencken, sondern auch kauffen, mit einem Sestertio, ut PERIZONIUS jam observavit, ob er gleich sonst ein grösserer Humanist / als Jurist, gewesen.

(10) Usus hodiernus æqualitatem quantitatis remisit, modo liberi in legitima non defraudentur, COLER. *Dec.* 192.

(11)

De jure accrescendi.

§. 4. Erat olim & alius modus civilis acquisitionis jus accrescendi. (11) Quod est tale: Si commu-n servum habens aliquis cum Titio, solus liberta-ı ei imposuerit, vel vindicta, vel testamento; eo .ı pars ejus amittebatur, & socio accrescebat. Sed n pessimum fuerat exemplo & libertate servum raudari, & ex ea humanioribus quidem dominis nnum inferri, sævioribus autem dominis lucrum edere; hoc quasi invidia plenum, pio remedio, · nostram constitutionem mederi, necessarium du-ıus. Et invenimus viam, per quam & manumis-, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro ıeficio fruantur: libertate cum effectu procedente jus favore antiquos legumlatores multa etiam ıtra communes regulas statuisse manifestum est) & , qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis oilitate gaudente: & socio indemni conservato, :tiumque servi secundum partem dominii, quod ; definivimus, accipiente.

TITU-

) Hier ist die Frage von dem so genannten *jure accrescendi* n servo communi a condomino manumisso; ob eine olche einseitig geschehene Manumissio gültig sey/ und ihren Effect habe? Resp. Jure communi hat einer so viel Recht, ıls der andere; eine res communis kan einseitig sine consensu alterius condomini nicht alieniret/ nicht mutiret werden. Mihi enim, qui idem habeo jus, fieret injuria. Daher haben viele alte Juristen gemeynet/ dergleichen Manumission sey ungültig, nihil agi. Die Sabiniani haben gesaget: Es wäre zwar jedem erlaubt/ seine portionem intelligibilem an einem servo communi wegzugeben, und olchen entweder per testamentum, per epistolam inter amicos, oder per vindictam coram Prætore zu manumittiren/ und da hätte der manumittens kein dominium mehr über den Knecht; Weil er aber gleichwohl dem Condomino sein jus quæsitum nicht nehmen könne/ putarunt, jus accrescendi adesse, dergestalt, daß des manumittentis por-

tio

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.

Summa tituli. *De marito, qui fundum dotalem alienare nequit.*

Accidit aliquando, ut, qui dominus rei sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare (1): quamvis ipsius sit, dotis causa

---

tio intelligibilis an dem Knecht nunmehr dem Condomino heimfalle, und der Servus nicht mehr communis, auch nicht liber sey, sondern gantz dem andern gehöre. Allein die *Proculiani* und JUSTINIANUS meynen, daß es gleichwohl unbillig sey, daß der Knecht gar keinen Vortheil von der Manumission haben solte, da zumahl libertas eine res inæstimabilis sey / daher machte er diese Constitution, die man auch nach der Vernunfft nicht anders machen kan, daß, wenn ein servus communis a Condomino manumittiret würde, der Knecht zwar gantz frey seyn, der Manumittens aber dem Condomino, dem er sein jus quæsitum nicht nehmen kan, bezahlen solte, quanti ejus intersit, z. E. der servus communis ist etwa 100. Rthlr. werth, so werden dem Condomino für seine Portionem intelligibilem die er an dem Knecht gehabt / von dem Manumittente 50. Rthlr. bezahlet. Conf. EDM. MERILLIUS *Variant. Lect. ex Cujacio L. 2. C. 11.*

(1) Es sind 2. Regulæ Juris, die eine heisset: *Quicunque est dominus rerum suarum, potest alienare*; die andere: *Quicunque non est dominus, alienare nequit.* Wer dominus ist, der ist arbiter rerum suarum; er hat nicht allein ein Jus, ut excludat reliquos omnes, sondern auch, ut alienet. Allein beyde Reguln haben ihre Exceptiones, dergestalt, daß es zuweilen kommen kan, ut is, qui dominus est, libere alienare nequeat, und vice versa derjenige, qui non dominus est, tamen alienare possit. Nem-

ſa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigen-
, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex
olis tantummodo rebus locum habebat, quæ Ita-
: fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita
mulie-

Nemlich es iſt bekannt, quod maritus in rebus dotalibus abeat dominium; datur enim dos ad onera matrimoii ferenda. Wie kan aber dieſes geſchehen, wenn der Mann nicht diſponiren kan, wie er will. Von den rebus otalibus mobilibus iſt kein Zweiffel, daß der Maritus olche alieniren könne, welches er auch ehedem in rebus dotalibus immobilibus thun können. Allein hier iſt dennoch auptſächlich die Frage von den letztern, und zwar inſonderheit e fundo dotali. Denn ob ſchon, wie geſagt, der Maritus uch ehedem dieſen alieniren können; ſo hat man doch nach er Hand geſehen, daß, da die Weiber ſonſt nichts als ihren otem bekommen, ſelbige wenn ſie ſolchen einbüſſen ſolten, achhero poſt mortem mariti, aut divortio facto, nichts u leben haben würden, zumahlen da, nachdem JULIUS CÆSAR ſub prætextu, quod matrimonia debeant eſſe libera, die häuffigen Divortia erlaubet hatte, öffters dieſerhalb Zänckereyen entſtunden. Es befand daher Imperator AUGUSTUS für nöthig, den *L. Jul. de Adulteriis coërcendis* u publiciren, und demſelben, ut proſpiceretur mulieribus, auch ein Caput mit anzuhängen, ne marito permiſſum ſit ſine conſenſu uxoris alienare fundum dotalem. PAULUS *Rec. Sent. L.* 2. *T.* 21 §. 2. Vid BRISSONIUS *in Comm. ad L. Jul. de Adulter. C.* 29. *p.* 123. Verba autem hæc ſunt: *Fundum Italicum dotalem maritus invita uxore ne alienato, neve conſentiente ea obligato.* Denn die Väter gaben den Töchtern meiſtens fundos dotales mit, damit ſie hernach ſich davon erhalten könten; denn die Töchter bekamen ſonſt faſt nichts von der Väterlichen Verlaſſenſchafft. Vid. infra *de Succeſſ. ab inteſt.* Non ſuccedebant plene parentibus ſuis. Si quis maritus ab uxore divortium feciſſet, & fundum dotalem alienaſſet, ſo war die Frau um ihre Subſiſtence und quaſi legitimam gebracht worden. Alſo muſte man auf ein Remedium dencken. Per L. Juliam wird der Mann vinculiret, ut ne alienare poſſit fundum dotalem, licet ſit dominus. Per hanc L. Juliam fundus Italicus non mancipio dari, fundus provincialis non tradi poterat; nam in illo mancipatio

ſolen-

muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat: ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur. (2)

De

solennis, in hoc traditio simplex requirebatur. Es galt dieses insonderheit in fundo Italico, ubi dominium plenum per usucapionem maritus nancisci poterat in fundo dotali, welches aber in den Provintzen nicht angieng; und deshalb war auch da die Verordnung nicht nöthig, weil die Frau ihren Fundum dotalem in Provincia leicht vindiciren konte. Ferner ward constituiret, daß, ob gleich die alienatio fundi dotalis cum consensu uxoris geschehen könte, dennoch dessen Oppignoratio, etiamsi vel maxime uxor consentiret, nicht verstattet seyn solte, welches zwar paradox scheinet, cum majus licitum sit, minus non item licere; qui enim potest plus, potest etiam minus. Allein AUGUSTUS hatte seine gute Raison, und hielt es für unnöthig, eine andere Constitution zu machen, indem er wohl wuste, daß die Weiber so leicht in keine Alienationem totalem consentiren würden / da hingegen sie in oppignoratione viel eher zu kurtz kommen dürfften, und sich darzu von ihren Männern leichter bereden lassen.

(2) JUSTINIANUS hat hier wieder ändern wollen, und da er die offt mentionirte Differentiam quoad usucapionem & præscriptionem inter fundum Italicum & Provincialem überhaupt aufgehoben, solche auch hier abgeschafft, und die Constitutionem Augusti auch auf die fundos provinciales in allem extendiret, quia Reipublicæ interest, ut dos salva maneat mulieribus; ausgenommen daß *in Jure Novellarum* die Alienatio und Oppignoratio fundi dotalis noch in dem Fall geschehen könne, wenn die Frau zweymahl consentiret, auch diesen ihren Consens nach 2. Jahren ratihabiret hat / und ihr ex aliis bonis mariti Satisfaction gegeben werden kan / *Nov.* 61. *C.* 1. §. 1. 2. 3. Denn da, sagte er, ist probable, daß sie ihrer weiblichen Gerechtigkeiten wohl informiret worden. Das obtiniret auch hodie in praxi. ALEXANDER CHASSANÆUS, BARTHOLOMÆI Vater / hat

De creditore.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. (3) Sed hoc

---

hat angemercket, daß es in Franckreich noch in vielen Provintzen statt habe. Die Juristen machen überall Löcher. So gieng es auch hier. Denn sie sagten: Wenn Uxor jurato consentire/ so gelte die Alienatio, welches gantz aperte contra intentionem legum ist, und bloß ex Jure Canonico fliesset, quod vult, omne juramentum servari, quod salva salute æterna servari potest. Ferner wenn man dem Marito den fundum dotalem giebt æstimato und venditionis gratia, wenn er ihm käufflich zugeschlagen worden; so kan er selbigen wohl alienare, auch cum effectu; und ist genug / si uxor tantundem habeat. Aber man kan nicht allezeit sagen, venditionis gratiæ fundo dotali æstimationem esse dictam, sed sæpe taxationis gratia adjicitur, ut sciat maritus, quantum sit restituendum, si perdat fundum vel destruat. Heut zu Tage kan die Frau in Alienatione und Oppignoratione ihres fundi dotalis jurato und judicialiter consentiren, & cum Curatore, und muß ihren weiblichen Gerechtigkeiten, deren sie vorher wohl verständiget worden, renunciren. Nun siehet man aber leicht, daß den Weibern dadurch nicht geholffen ist/ indem sie ja so leicht ad nudum als juratum consensum, eundemque judicialem zu bereden sind. Denn wenn sie beredet worden ist, ut extra judicium consentiat, so ist sie zu dem andern auch bald zu bereden; daher allerdings gut wäre/ daß hierin eine Aenderung gemacht würde.

(3) Nun kommt eine Exception, ubi Creditor, licet dominus non sit, alienat. Die Deutschen haben zwar den Creditorem pro domino temporario gehalten, in pignore transferebatur dominium apud Germanos, vid. *Dissert.* nostra *de Jure oppignorati territorii*. Hier aber ist certissimum, Jure Romano dominium non transferri, sondern das jus in re dauret so lange, als die Schuldforderung dauret. Der Debitor bleibet dominus, & tamen alienatio creditori est permissa, da es nach der Regul heissen solte: Quicunque non est dominus, ille non alienat. Atqui creditor non est dominus. Ergo. *Pignus* est, quod in *pugno* habeo, i. e. in possessione; *hypotheca*, quod mihi tantum adscriptum, suppositum est, non in pu-

 gnum

hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundeque provisum est.

De

gnum traditum. Die Menschen sind so beschaffen, sie wollen zwar einander an die Hand gehen, aber so, ut ne fors pereat. Debitor bleibet dominus pignoris, & non solvit, creditor possidet pignus. Was hilfft ihm das pignus, wenn er es immer in der Hand hat? Also hat man ihm das jus alienandi einräumen müssen; dadurch zwinget er den debitorem, ut a nexu se liberet. vid. PUFENDORFF. *de J. N. & G.* Nach der Vernunfft könte man gleich dem Creditori das jus alienandi geben, so bald tempus restitutionis verflossen, man könte auch die Clausulam Commissoriam: Si intra tempus res non reluatur, commissa sit, darzu setzen, wie sie auch gegolten ad tempora usque CONSTANTINI M. Sed jura magis favent debitoribus indigis. Darum hat JUSTINIANUS *l. ult. C. de jure dom. impetr.* eine Constitution gemacht, nach welcher entweder die Sache schon per pactum zwischen dem Debitore und Creditore abgeredet, oder nichts von der Venditione abgeredet ist. Priori casu, si tempus dictum lapsum est, res alienari potest sine denunciatione; nam dies interpellat pro homine; die Sache kan verkauffet werden, modo residuam summam seu hyperocham accipiat debitor. Im andern Fall, ubi pactum tale non adest, kan der Creditor die Sache zwar auch verkauffen, aber mit mehr Solennitäten, nemlich er muß den Debitorem vorher einmahl erinnern, und post illam denunciationem noch noch zwey Jahre warten; Oder wenn das pactum de non alienando da wäre, da man verabredet, der Creditor solle das Pignus nicht verkauffen, so darff dieser doch nicht ewig warten, sondern er muß es dem Debitori dreymahl

De pupillo.

§. 2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, :que pupillam, ullam rem sine tutoris autoritate ienare posse. (4) Ideoque si mutuam pecuniam sine tuto-

mahl denunciiren, intervallo arbitrario judiciali, und wenn auch diese 3. Denunciationes alle fruchtloß verflossen, muß doch der Creditor noch einige Zeit warten. PAULUS *in Sentent. L. 2. Tit. 4.* (davon wir noch ein ziemliches Fragment haben / worüber RITTERSHUSIUS und CUJACIUS *Notas* gemacht haben, es stehet mit in SCHULTINGII *Institutionibus*) saget, daß es der Creditor dreymahl denunciiren müsse cum intervallo aliquo. Die Verba: *Ne vendat*, zeigen an / daß er die Sache nicht gern verkauffen lässet, nicht daß sie niemahls solte können verkauffet werden / wenigstens erkläret der Legislator die Worte nicht anders. Wird die Sache verkauffet / so wird sie dem Käuffer zugeschlagen; kommt aber kein Käuffer, so kan der Creditor fordern, ut sibi res adjudicetur, ut jam plene sua sit. Doch hat auch hier der Debitor das jus, die Sache allezeit wieder einzulösen pro illo pretio. Hodie sind alle diese Umstände nicht nöthig, man machet nicht mehr so viel Wesens, da die Subhaftationes üblich sind, quibus publice & judicialiter citatur debitor, ut veniat ad videndum subhastari. Löset er sie alsdenn nicht ein, so wird solche an den Meistbietenden sub hasta verkaufft, und er bekömmt das residuum. Hierüber darff sich der Debitor nicht beschweren / indem er in culpa & mora solvendi ist/ ob schon sonsten die Jura sehr pro debitore vigiliren.

(4) Im ersten Buch de Jure Personarum ist von den Pupillis schon gesaget worden / daß sie, ob sie schon domini rerum suarum sind, dennoch keine liberam administrationem haben / und sine auctoritate tutorum nichts veräussern können. Ergo kan er nichts ausleyhen, mutuam pecuniam dare non potest; nam est species alienationis, cum transferatur in mutuo dominium. Daher si nummi adhuc extant, vindicari possunt a tutore pupilli: Tutor est enim loco domini, nec sine autoritate ejus pupillus facere potest, ut aliquid fiat accipientis. Aber wenn der Debitor des Pupilli pecuniam mutuam bona fide consumiret hat, quid tum? Resp. Datur tutori con-

tutoris autoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris autoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitoris tutoris autoritas: alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani, viri eminentissimi, Quæstoris sacri palatii nostri, promulga-

condictio certi ex mutuo. Denn ob es schon eine Contradiction zu seyn scheinet, daß diese Condictio statt finde, ubi nullus est contractus, so geschiehet doch solches ex accidenti. Aber im umgekehrten Fall / wenn einer gewust hat, derjenige, a quo mutuam accepit pecuniam, sey ein Pupillus, und consumiret das Mutuum also dolose; so hat der Tutor actionem ad exhibendum wieder ihn / da ich nemlich, weil er in dolo ist, nicht allein klage / ut restituat, quod accepit, sed etiam ut restituat, quanti pupilli intersit, non dedisse; daher auch sonsten hier das juramentum in litem und affectionis statt haben kan. Nach der gesunden Vernunfft ist es allerdings gut, daß die Pupilli keine liberam administrationem rerum suarum haben, weil es ihnen noch am Judicio fehlet / und sie leicht betrogen werden, und zu Schaden kommen können; Auch ist es höchst wahrscheinlich, daß derjenige, der wissentlich mit einem Pupillo contrahiret / keine gute Intention habe, und hinters Licht führen wolle, daher kan auch ein debitor den Pupillum creditorem nicht bezahlen sine tutoris autoritate. Non enim habet animum bona fide plenum, qui sine tutore cum pupillo agit. Daher ob schon der Pupillus dominus davon wird / so muß doch der Debitor auf den Fall / wenn es dem Pupillo gestohlen würde, oder er es verthäte / die Schuld noch einmahl bezahlen. Ein anders aber ist es, si pecunia soluta adhuc extat apud pupillum, alsdenn gilt die Regul: Nemo cum alterius damno fieri

/imus : qua dispositum est, ita licere tutori vel ·atori debitorem pupillarem solvere, ut prius judi-lis sententia, sine omni damno celebrata, hoc per-ttat. Quo subsecuto, si & judex pronunciaverit, debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem nissima securitas. Sin autem aliter, quam dispo-mus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam)eat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc ıdem pecuniæ summam petat, per exceptionem li mali poterit submoveri. Quod si male consum-it, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit de-:ori doli mali exceptio, sed nihilominus condemna-:ur; quia temere sine tutoris autoritate, & non :undum nostram dispositionem solverit. Sed ex di-rso, pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris autori-:e non possunt: quia id, quod solvunt, non fit ac-cipien-

fieri potest locupletior. Qu. Wie wird aber der Pupillus recht bezahlet? Resp. Da ist der Modus vorgeschrieben: Si tutori solveris, a debito liberaris, sed non ab omni præjudicio. Quid enim si agat pupillus propter læsionem ad restitutionem in integrum? Si decretum Judicis intervenit, non solum a debito liberaris, sed & ab omni præjudicio futuro. Qu. An quis etiam Patri solvere potest? Supponimus judiciale decretum ad validitatem actionis, aber keinen Consens ad solutionem patri faciendam. Der Casus kam einmahl hier vor. Respondi in simili casu nach Schlesien, patri solvi posse & liberatum esse debitorem, licet non consenserit filius, wenn gleich der Sohn hernach nichts mehr vom Vater bekäme. Denn der Vater ist mehr als Tutor. Es ist aber, als wenn ich dem Sohn bezahlet hätte. Nam filius & pater ob patriam potestatem pro una persona quodammodo habentur. Si prodigus fuit pater, cur non curatorem petiit filius? RIVINUS hat eben dieses gemeynet, und die meisten Doctores Lipsienses. Er hat patriam potestatem, vi cujus solutionem accepit, patria potestas absorbet tutelam.

cipientis: cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris autoritate concessa sit. (5)

TITULUS IX.
PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

Summa Tituli.

ACquiritur vobis non solum per vosmetipsos; sed etiam per eos, quos in potestate habetis: item per servos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos & per servos alienos, quos bona fide possidetis: de quibus singulis diligenter dispiciamus. (1)

De liberis in potestate.

§. 1. Igitur liberi vestri, utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos per-

(5) Es kan aber auch ferner der Pupillus Debitor seinen Creditorem sine autoritate tutoris nicht bezahlen. Nam solutio est alienatio, und mit einem Wort, der Pupillus kan sine tutore nicht das geringste veräussern, noch thun, woraus ihm leicht Schaden zuwachsen könte. Daher kan der Tutor pecuniam debitam a pupillo solutam, si adhuc extat, vindiciren, quodsi vero jam bona fide consumta sit, so hat der Pupillus den Vortheil, daß er liberiret ist a debito. Weil nun die Contractus cum pupillo tantum valent, quantum ipsi prosunt, & non valent, quantum nocent, und der andere niemahls sicher ist, so nennet man solches Contractus claudicantes.

(1) Egimus de modis acquirendi dominium, de regula & exceptionibus, jam quæritur de personis, quæ acquirunt sibi & aliis. *Acquirere* heisset in utilitatem transferre. Daß einer sich selbst was acquiriren kan, hat wohl kein dubium. Wir wollen die andern Personen nach der Ordnung durchgehen.

(2) Die

venerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) parentibus suis acquirebant sine ulla distinctio- (2) & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset licentia, quod per unum, vel unam eorum acquisitum

---

Die Filiifamilias habentur pro una persona cum patre, ...nt in ipsius civitate parva, er ist der Chef von der Fa-...ilie, er hat die liberos in seiner Gewalt, und ist solches ...ine Species servitutis; daher die Filiifamilias ehedem ...berhaupt alles nicht für sich, sondern für den Vater ac-...quirirten. Jure antiquo ignorabatur peculium, daher ...nan auch keine distinction inter peculium castrense & pa-...anum gemachet. Vetus Jus mutabatur per introducta ...eculia. Peculiorum introductio imminuit patriam po-...estatem, uti observat FRANCISCUS BROEUS *in Comm. ad* ...*nstit.* der lauter singularia hat, ob er schon klein ist. Das ...lte Jus blieb usque ad JULIUM CÆSAREM, der wolte liber-...atem supprimiren; damit er nun die Soldaten auf seiner ...Seite hätte / suchte er dieselben groß zu machen, und verän-...derte vieles in jure. Er führte also das Peculium Castren-...e oder Militare ein / *l. 1. ff. de testam. milit. l. 1. §. 2.* *ff. quibus permissum facere testam.* Anfangs hieß es *pecu-...liolum.* Daß es sub CÆSARE auffkommen / inde patet, ...weil es sub AUGUSTO, TIBERIO, NERONE als was bekann-...tes angesehen worden / wie JUVENALIS bezeuget *Satyra ult. v. 51. Quæ sunt parta labore Militiæ, placuit non esse in corpore census, Omne tenet cujus regimen pater.* Die ...folgenden Kayser, TITUS, DOMITIANUS, NERVA, TRAJA-...NUS haben es beybehalten. Peculium est quasi pecunio-...la; nicht allein aber wird Geld, sondern auch Geldes-Werth darunter verstanden, *l. 222. ff. de V. S.* Es wird aber Peculium eingetheilet in *militare* & *paganum.* Militare est vel *castrense*, vel *quasi castrense.* *Castrense* peculium begreiffet omne, quod occasione belli filius acquirit, was der Vater ihm mitgiebt in den Krieg, was der Soldat von seinen Cameraden bekömmt / erbet / erbeutet. Ratione dessen nun ist der Filiusfamilias plenus dominus, er kan davon disponiren / wie er will, er behält es für sich, er kan darüber testiren; denn intuitu dieses Peculii wird er pro patrefamilias gehalten. Ad imitationem dieses Peculii castrensis ist nachhero das *Quasi castrense* aufge-kommen / quod acquiritur ratione honorum in militia toga-

situm esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

De

togata. Z. E. Es ist einer ein Advocat, ein Professor liberalium artium; nam etiam qui in togae artibus laborat, miles est, & omnia munia vocabantur etiam militia, davon ANT. AUGUSTINUS eine besondere *Dissertationem* gemacht. Conf. JAC. GOTHOFREDUS *ad Cod. Theod. L.* 12 *T.* 1. *de Decurionibus l.* 63. *p.* 413. Viele meynen, das peculium quasicastrense sey erst *in Codice* aufgekommen / und was *in Digestis* davon stehe, sey ein Emblema TRIBONIANI. Allein wir haben von PAPINIANO viele kleine Leges, da man gar nicht siehet / wie und warum TRIBONIANUS was geändert habe. Tempore SEPTIMII SEVERI und CARACALLAE war dieses schon bekannt; PAPINIANUS redet davon, tanquam de re nota: sed momentum temporis, quo ortum est, signari nequit. Doch hat ISAACUS CASAUBONUS *ad Svetonium* gemeynet, man könne fast aus einer Stelle des SVETONII schliessen, daß es unter TITO VISPASIANO auffkommen sey. Pertinet ad quasi castrense peculium, quod filius occasione liberalium artium lucratur. Rhetores & pictores multum lucrabantur. Die Philosophi verdienten nichts / sie docirten gratis, wie bey uns die Bettel-Mönche; sie hätten sich es fur eine Schande gehalten / für Geld zu philosophiren. Die Gelehrten hat man mit Militibus verglichen; alle Officiales sind militantes genennet worden. Vid. GOTHOFREDUS ad *Cod. Theodos.* Omne vero, quod extra militiam vel sagatam vel

toga-

De emancipatione liberorum.

§. 2. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea :ie, ubi parens emancipando liberos suos, ex re- , quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam par-

ogatam acquiritur, peculium *paganum* dicebatur. Pa- anus vulgus opponebatur militibus gregariis; nulli nim milites ex pagis seligebantur. Vid. *Scriptores rei militaris*, e. g. FULTRINUM, der aber viele Schnitzer hat. VAUDAUM und SALMASIUM, die vortrefflich sind. Conf. DISELIUS *ad Inst. Caji.* SCHULTING *in Jurisprud. Ante-Justinianea.* Peculium *Paganum* est vel *profectitium*, vel *adventitium*; da dieses entstunde/ muste man jenes etabliren. *Profectitium* est, quod vel ex ipsius patris re proficiscitur, vel intuitu patris datum est, alles, was der Vater extra militiam, extra liberales artes, dem Sohn gegeben hatte; dieses Peculium gehörte dem Vater gantz eigen, poterat illud vindicare; der Vater gab den Söhnen bißweilen Geld, damit sie haußhalten lernen solten. *Adventitium* est, quod aliunde advenit, v. g. der Sohn erbet was von seiner Mutter, von seinen Freunden, er acquiriret etwas ex artibus illiberalibus, ut Geometria; Nam Geometriam ad artes illiberales pertinuisse supra dixi, vid. *Tit. ff. Si Mensor falsum modum dixerit.* Darin hatte der Vater den usumfructum, das kam unter den Imperatoribus auf. Es stund bey dem Vater, wie lang er den Sohn wolte in patria potestate behalten/ und wenn er ihn auch emancipirte, bekam er ein præmium emancipationis, olim trientem, und zwar eigenthümlich; hernach sagte JUSTINIANUS, der emancipans pater solte zwar ein Præmium haben, und zwar semissem, aber nur jure usufructuario. Das war das peculium adventitium *ordinarium*. *Extraordinarium* oder *irregulare* adventitium war/ si e. g. legatum esset filio, sed cum conditione, ne pater habeat usumfructum, oder si filius suo periculo contra voluntatem patris hæreditatem lucrativam adierat; tum pater usumfructum non habebat, neque filio manente in patria potestate, neque etiam emancipato. Denn da hatte der Vater juri suo renunciiret, & sic ad filium spectabat jure pleno, nullo ususfructus jure competente.

(3) Nicht

partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus. (3)

De

(3) Nicht weniger acquirirte der Vater ehedem etwas intuitu emancipationis filii sui. Denn ob es zwar scheinet, daß der Sohn ex familia, ex manu, ex potestate patris ausgehe; so ist doch zu mercken, daß, da der Vater etwas verlieret, exit enim caput aliquod ex familia sua, decedit filius ex patria potestate, es eben nicht so unbillig sey, ut pater etiam in pretium emancipationis recipiat aliquid. Nun bekam ehedem der Vater tertiam partem bonorum adventitiorum filii. Da meynte nun JUSTINIANUS wiederum, das sey zu viel, und machte eine andere Constitution, daß der Vater gar keine proprietatem mehr per emancipationem sich an den Gütern seines Sohns solte acquiriren können; doch solte er von der Helffte den usumfructum geniessen, daß also der Vater ratione ususfructus mehr, aber ratione proprietatis weniger bekam. Wir haben keine solche patriam patestatem, keine solche Emancipation, kein præmium emancipationis. Man hat zwar Exempel bey uns, da kleine Kinder sind emancipiret worden; allein es geschahe ex imitatione simulata Juris Romani, wie KULPIS *de Emancipatione Germanica* selbst erkennet. Wenn wir nicht mehr beym Vater und Mutter im Hause leben, sind wir von der Väterlichen Gewalt loß, reverentiam tamen debemus adhuc, licet propriam familiam constituamus, welches gemeiniglich durch das Heyrathen geschiehet; doch wenn wir auch verheyrathet an des Vaters Brodt sind, so dauret noch immer die Väterliche

Gewalt,

De servis nostris.

. 3. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex
litione nanciscuntur: sive quid stipulentur, sive
lonatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cau-
cquirant. (4) Hoc enim vobis & ignorantibus
nvitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate
rius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres
itutus sit, non alias, nisi vestro jussu, hæredita-
ı adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vo-
hæreditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi hære-
instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis
atum per eos acquiritur. Non solum autem pro-
etas per eos, quos in potestate habetis, vobis ac-
iritur; sed etiam possessio: cujuscunque enim rei
essionem adepti fuerint, id vos possidere videmi-
Unde etiam per eos usucapio, vel longi tempo-
possessio vobis accidit.

De

Gewalt / der Vater acquiriret auch alles, wenn er es nicht
dem Sohn schencken will. Alle peculia supponiren patriam
potestatem; also wenn kein Vater mehr vorhanden ist / so
ist auch kein peculium vorhanden.

) Die Servi hatten kein caput, sed cum domino pro una
persona habebantur; non habebant peculium, was der ser-
vus acquirirte, das acquirirte er dem domino, etiam invito
& inscio, worin er a filiofamilias unterschieden war; denn
dieser acquirirte nur patri volenti. Servi omnia acqui-
rebant domino, die proprietatem und possessionem; die
possessio ist quodammodo juris, sed tamen magis facti;
es ist eben, als wenn der Herr Possession nähme. Qu.
Wie wenn ein Servus zum Erben eingesetzet worden, was
hat das dem Servo geholffen? Resp. Der Extraneus, der
den Knecht eines andern zum Erben eingesetzet, glaubte,
seine Herren würden ihn gelinder halten, præficere fami-
liæ, zum Ductore familiæ machen, auch wohl gar ma-
numittiren / wenn er ihm so viel eingetragen hätte. Es ge-
schahen also solche institutiones servorum deswegen, um
den Knecht bey seinem Herrn zu recommendiren. Die

Knech-

De fructuariis & bona fide possessis.

§. 4. De iis autem servis, in quibus tantummodo usumfructum (5) habetis, ita placuit, ut, quicquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirunt, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus hæres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit; non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur.

Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. (6) Quod enim

Knechte waren offt insinuante Leute / konten sich bey andern beliebt machen.

(5) Gleichwie ich den Usumfructum und Usum eines Hauses habe / also gab es bey den Römern Usumfructum und Usum servorum. Was Rechtens ist in usufructu rerum, das ist auch in usufructu servorum; ich konte den Servum usufructuarium lociren, und was er ex re mea, oder per operas meas acquirirte, gehörte mir. Der Usus Servi aber gieng nur ad operas summe necessarias mihi præstandas, daher konte ich solchen nicht lociren. Wenn aber einem Usufructuario Servo etwas per testamentum vermachet wird, so gehöret solches dem Proprietario, weil man dafür hält / daß dem Servo intuitu hujus solum, non usufructuarii, solches vermachet sey.

(6) Pamphilus bona fide servit, sed liber homo est, quis acquirit? Resp. Was er acquiriret ex re mea per operas suas jussu domini, als ein Servus putativus, acquiriret der dominus. Qu. Wie wenn aber der Servus zum Erben eingesetzet worden, wenn ihm etwas geschencket, legiret wird? Resp. Wenn bekannt ist, esse liberum hominem, so kan es der dominus nicht acquiriren / sed servus. Wie wenn es ein Servus usufructuarius wäre? Resp. Es ist eben so, die acquisitiones werden distinguiret. Die er machet ex re domini per operas suas jussu domini, domino acquirit, die übrigen dem Proprietario. Servus alienus usucapi potest, und von dem kan ich auch acquirere. Servus usufructuarius usucapi nequit,

m placuit de usufructuario, idem placet & de bo-
fidei possessore. Itaque quod extra istas duas cau-
acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est;
ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei pos-
or, cum usuceperit servum (quia eo modo domi-
; fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere pot-
: Fructuarius vero usucapere non potest; primum,
ia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: de-
le quia scit, servum alienum esse. Non solum au-
n proprietas per eos servos, in quibus usumfru-
m habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per
eram personam, quæ bona fide vobis servit, vo-
acquiritur; sed etiam possessio. Loquimur au-
n in utriusque persona secundum distinctionem,
am proxime exposuimus: id est, si quam posses-
nem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

De reliquis personis.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines,
os neque vestro juri subjectos habetis, neque bona
: possidetis, item per alienos servos, in quibus
que usumfructum habetis, neque possessionem ju-
m, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est
od dicitur, per extraneam personam nihil acquiri
sse: excepto eo, quod per liberam personam (ve-
i per procuratorem) placet, non solum scientibus,
l & ignorantibus vobis, acquiri possessionem, se-
ndum divi Severi constitutionem: & per hanc pos-
sionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui
didit: vel usucapionem, aut longi temporis præ-
iptionem, si dominus non sit. (7)

Tran-

juit, nec per illum acquiri; denn Usufructus ist kein itulus ad transferendum dominium habilis.

Ein jeder sehe auf seinen Weg, ein jeder acquirire für ich. Libera persona sine mandato alteri nihil acquirit, am ejus non interest, alter mandatum non dedit. Aber
m

Transitio.

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint;

in mandato haben sie sine dubio zugelassen, non modo jus & obligationem per alium acquiri, sed etiam acquisitionem possessionis fieri posse. Nam quod quis per alium facit, id ipse fecisse putandus est. Daß wir Deutschen es so halten / ist kein dubium. Sie sagten: Alteri per alterum stipulatio fieri nequit, stipulatio requirit præsentiam personalem; allein weil sie doch sahen, daß die Menschen ihre Negotia nicht alle abwarten konten / etiam mandata permisere, & per consequens, ut per Mandatarium acquireretur. Die Römer hielten das pro πολυπραγμοσύνη, alienis se immiscere negotiis; Dominus res suas curet. Darum haben sie den Procuratorem zum domino litis gemacht. Sie kamen ungerne dran; aber da die Possessiones, facultates Romanæ wuchsen, die Conquêten sich mehrten, alieno facto opus erat, & sic per mandatarium res curari debebant & acquiri, dummodo de voluntate mandantis constet. Imo mandatarium in judicio admittebant, procuratorem constituebant, ne homines a rebus œconomicis abstraherentur. Kan aber dieses nicht geschehen per negotiorum gestionem, ut quis etiam sine mandato alteri stipuletur? Resp. Die Negotiorum gestio ist erst in media Jurisprudentia aufgekommen. Sub Imperatoribus wurde sie erst firma. Da hat man gemeynet, alterum etiam sine mandato res alterius curare posse, non vero stipulari posse alteri. Die JCti aber brauchten das Commentum mandati præsumti, ficti, ex hoc alteri dominium acquiritur & possessio.

(8) Ju

t ; ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius hæreditatibus dispiciamus. Quarum duplex conio est : nam vel ex testamento, vel ab intestato ad pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, æ ex testamento vobis obveniunt. Qua in re nelarium est, initium de ordinandis testamentis exiere. (8)

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.

De

In diesem §. ist nur eine Transition, und da wir bißher die Modos acquirendi particulares & singulares gehabt haben / so kommt nun der Imperator auf die modos acquirendi dominium universales per hæreditatem, seu successionem ex testamento aut ab intestato Hæres habet jus universale in omnibus rebus hæreditariis, und wenn du hæres bist ex sextantis unciola, so stecket deine Uncia mit in allen rebus hæreditariis. Darzu gehöret gar vieles; dieses gantze Buch nebst dem Anfang des dritten Buchs ist damit angefüllet. Wenn ich die Institutiones gemacht hätte, so würde ich am ersten de Successione ab intestato, und dann de Testamenraria gehandelt haben; allein man kan der Sache durch folgendes Præludium helffen. So lange wir leben / sind wir Maitres von unsern Gütern / wir haben possessiones & dominium usque ad abusum & perditionem rei nostræ. Wenn du aber aus der Welt hinausfährest in ein ander πᾶ, hast du da doch noch eine Disposition über deine Güter? Resp. Nein. Denn vivus kanst du alles verschencken / & est donatio inter vivos, nur daß die executio donationis erst nach dem Tode erfolget.

Zu diesem Principio ist nur eine Definitio nominalis und

Leg-

De antiquis modis testandi civilibus.

§. 1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum

Etymologica, dergleichen in Jure offt vorkommen. AUBESPIN, Bischoff von Orleans, hat in seinen *Observat. Eccles.* gewünschet / daß ein Jurist über das Wort *Novum Testamentum* einen Commentarium schriebe / so wie es MERILLIUS angefangen, quem aptum esse credidit. Die Römer, sonderlich die Stoici, waren Etymologisten, und das meiste von der Jurisprudentz stecket in den Worten. Der Imperator saget, testamentum sey testatio mentis; aber kluge Juristen haben observiret, daß die syllaba ultima, *mentum*, hier so wenig *mentem* bedeute, als in den Wörtern: Paludamentum, calceamentum, vestimentum &c. wenn es auch gleich VARRO saget. Wir verstehen jetzt die Lateinischen Worte besser, als er. Es haben auch verschiedene Critici, unter denen ALEXANDER CHASSANÆUS *in Paratitlis* ist / diese Etymologie für falsch gehalten. Conf. ÆGID. MENAGIUS *in Amœnitatibus Juris Civ. C. 39.* voc. *Testamentum.* GELLIUS *Noct. Attic. L. 6. C. 12.* Wenn wir aber eine Definitionem realem geben sollen / so heisset es: *Testamentum est nostræ voluntatis justa sententia, quod post mortem fieri volumus.* Es heisset: *Nostræ voluntatis*, denn ich kan nicht sagen: Wenn Cajus es haben will, so soll Titius Erbe seyn; nostra voluntas non debet in alienum arbitrium conferri. Wenn wir nun die Materiam testamentorum nach der Vernunfft, abstrahendo ab omnibus legibus positivis & Romanis, ansehen / so scheinet es zwar anfänglich / daß ein jeder von seinen Sachen disponiren könne. Allein es ist überhaupt das Axioma Juris: *Hæreditas non est viventis*, wohl zu ponderiren. Wenn ich ein Testament mache, so ist meine Intention nicht / daß es eine Verbindlichkeit mit sich führen, und ehe ich noch todt bin, gültig seyn solle. Dum spiro, nullum testamentum firmum adest, volo quidem, sed ambulatorie. Hominis voluntas ambulatoria est usque ad mortem. Du stirbst, gilt denn deine dispositio in testamento facta, so daß man nicht davon abgehen kan? Ist das ein Modus transferendi dominii jure Naturæ? Vultne jus Naturæ, ut, cum voluntas hominis sit ambulatoria, testamentum sit modus transferendi dominium? Resp. Negatur. Non quæritur:

An

a in usu fuisse: quorum altero in pace & otio u- antur, quod calatis comitiis (2) appellabant: altero,

n testamenta sint contra jus Naturæ? Dum enim vis, nihil transfers, wenn du gleich sagest: *Paulus hæres Tio; Titio do lego* 100. *nihil transtulisti.* Denn du kanst ja wieder nehmen. Viventis non est hæreditas; transferre & repetere semper posse est contradictorium. In ita tua translatio non incipit, nec incipere potest. Post itam bist du nicht mehr, hast keinen Willen und keine Jua mehr. Transferre heisset transferre jus, quod habes. Non entis nulla sunt prædicata. Ergo ist nach der Vernunfft keine firmitas testamentorum vorhanden, welche Observation nicht allein Bynkershoek *Lib.* 2. *Obs.* 2. sonern auch Leibnitius *in Nova Methodo Jurisprudentiæ p.* 6. *sq.* gehabt/ wiewohl der letztere die firmitatem testamentorum ex alio fundamento, nemlich ex immortalitate animæ herleiten, und die hæredes defuncti, als Procuratores in rem suam, ansehen wollen. Er sagte, es sey noch dubium, an mortuus sit non ens, die anima bleibe ja und sey immortalis, auch nach der Vernunfft? Resp. Juridice in vita civili est non ens, qui est mortuus. Wer bekümmert sich darum/ ob Imperator Leopoldus an uns dencket? Wie und ob Hirtius Pansa dencket? In dieser Welt hat er nichts mehr zu sagen. Non ens nihil disponere potest. Doch das ist weit hergesucht. Conf. Gundling Diss. *de Principe hærede ex testamento civium C.* 1. §. 2. Ergo, sprichst du/ gehet es bey einer hæreditate zu, wie bey rebus nullius, da kan jeder zugreiffen. Resp. Darum haben alle Völcker etwas etabliret, wie sich die Erben in die Verlassenschafft theilen sollen. Kein Populus ist, der nicht gesaget hätte: Liberi, propinqui succedunt. Unter diesen machten sie aber eine Ordnung, wie die Römer auch gethan haben. Darum hat Bynkershoek *in Observat.* wohl erinnert, man solle zuerst de successione ab intestato, und hernach de testamentis handeln/ weil die Agnati bey den Römern ordinarie & proprie succediret. Also ist das testamentum facti, nicht naturale. Wenn gleich in der Bibel davon stehet, so folget doch nicht: Ergo testamentum est juris naturæ.

) Wir setzen hier obgedachte Definition vom testamento, nemlich des Modestini, die fast überall recipiret war, zum

 Grun-

tero, cum in prælium exituri essent, quod procin-

Grunde: *Testamentum* est justa sententia voluntatis, quod quis de rebus suis post mortem suam fieri velit. Darein gehörten die dispositiones von den Gütern, die tutelæ, donationes, manumissiones. Die Römer zogen viele Conclusiones aus den Wörtern: *Justa sententia voluntatis*, i. e. *Justa*, certa, formalis, legitima, solennis dispositio requirebatur. Vid. BYNKERSHOEK *Obs. L.* 2. *C.* 2. Warum legalis? Resp. Die Römer haben anfänglich gar keinen Favorem für die Testamenta gehabt, sie hatten aber legalem ordinem succedendi ab intestato, wie alle Völcker. Quodcunque vero lege fixum est, difficillime tollitur; man schaffet auch einen Legem nicht leicht per contrariam legem ab. Endlich aber haben doch die *Leges XII. Tabb.* gesetzet: *Paterfamilias uti legassit de pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Und dieses ist das Fundament von der gantzen Sache. Wer nun ein Testament machen will, der will etwas verordnen, so dem Modo succedendi ab intestato per leges introducto nicht gemäß ist, das ist, er will den hæredibus ab intestato etwas entziehen, was ihnen jure publico gehöret. Denn wenn er die Erbschafft den hæredibus ab intestato lassen wolte, so brauchte er kein Testament. Wer also den successoribus legalibus was nehmen will, das ihnen lege gehöret, der solte es ihm auch publice in comitiis populi Romani, der den legem gemacht hat, nehmen. Und weil die Römer noch simple Leute waren, die in lauter Symbolis steckten und hier noch darzu eine Alienatio vorgieng, so ist es kein Wunder, daß sie so viele Ceremonien gebrauchet haben. Sie haben daher gesetzet, daß die Testamenta in calatis comitiis, welche des Jahrs ordentlicher Weise zweymahl gehalten worden, convocato populo Romano, verfertiget werden solten. In Comitiis wurde der Testator von dem Magistratu, qui convocabat populum, gefraget, an ejus adhuc esset sententia? Postea ad populum referebatur, qui consentiebat. Das alles scheinet schon üblich gewesen zu seyn ante tempora LL. XII. Tabb., ut hac solenni solum forma in Comitiis testamenta fierent. Weil nun solcher gestalt nicht allein der hæres kundbar werden muste, sondern auch uniuscujusque divitiarum & possessionum determinata series entdecket wurde, beydes aber niemand gern mercken las-

ıctum (3) dicebatur. Acceſſit deinde tertium ge-
s teſtamentorum, quod dicebatur per æs & li-
am (4): ſcilicet, quod per emancipationem, id eſt,
ima-

äſſet; ſo ſiehet man leicht, daß die Römer mit Fleiß die teſtamenti factionem ſauer machen wollen. Doch nach der Zeit kamen die teſtamenta in Comitiis calatis deswegen ab / weil ſolche des Jahrs nur zweymahl gehalten wurden / und daher viele ſich beklagten, daß / da es gleichwohl n LL. XII. Tabb. erlaubt wäre, ein Teſtament zu machen, ſolches ſo ſchwer gemacht wurde / weswegen viele inteſtati dahin ſterben müſten, da denn die teſtamenta per æs & libram aufkamen.

Da ſtund die Römiſche Armee in procinctu in Campo Martio ſub ſuis ſignis. Exempla dat CÆSAR, ubi Romani contra Arioviſtum ire deberent; da hätten ſie vor Furcht gezittert / und teſtamenta in procinctu gemachet. Quidam homo vanus meynte, nobiles tantum & Patricios Romanos in procinctu teſtamenta condidiſſe. Sed refutatur ex CÆSARE ille ipſe nugator, qui neſcit quidem, quid fuerit Nobilitas Romana. Qu. Quid eſt teſtamentum in procinctu conditum? Reſp. Cingebant veſtes, ut alacriores pugnarent. Der Mönche und Pfaffen Habit iſt Römiſch. Togæ Romanæ ſahen den Mönchs-Kutten nicht ungleich. Wann ſie aber zu Felde giengen, ſo ſchürtzten ſie ſich auf, daß ſie ſpringen konten. CÆSAR erzehlet: Romanos clypeis Germanorum, quibus ſeſe tegebant, inſultaſſe. Die Deutſchen waren peſans. In procinctu brauchte man keine ſolche Ceremonias, quatuor teſtes ſufficiebant.

Qu. Quid eſt teſtamentum per æs & libram? Reſp. Poſt Leges XII. Tabb. da die Römer von ihrer Simplicité abgiengen, und politer wurden ex Græcorum inſtitutis, ſahen ſie, daß es unmöglich war, ſemper Comitia cogi, die dies Comitiales wurden nicht allezeit beobachtet. In procinctu teſtamenta zu machen, war nicht allemahl Gelegenheit, denn man hatte nicht allezeit Krieg; alſo führten ſie eine gantz neue formam teſtamentorum ein / als ein Surrogatum des erſten Modi in calatis comitiis teſtandi; welche eben ſo wohl / als eine publica teſtatio, gelten muſte. Requirebant 5. teſtes. Einige Recentiores haben HUBERO, der dieſes ſo erkläret, opponiret Wie kan das

ſeyn?

imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

De antiqua testandi ratione prætoria.

§. 2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducto

seyn? Wir finden ja mehr Curias, als 5. und doch nur 7. testes, oder ritu antiquo 5. und 2. personas accessorias. Denen will ich hier antworten: Populus Romanus in 5. classes & curias distribuebatur præcipuas; Aus diesen 5. entstunden plures; doch waren die ersten 5. allezeit præcipuæ und basis. Per hos 5. testes liessen sie den Populum Romanum repræsentiren. Es konte einer sein Testament schreiben in tabulis. Man muste die 5. testes, qui personam standi in judicio Romano hatten. Und weil doch das testamentum eine alienatio seyn solte, sagten sie: Es muß einer dem andern seine familiam, hæreditatem, substantiam alienare, tradere. Also war ein familiæ emtor der/der repræsentirte nur den Erben. Verus hæres war nicht zugegen. Der Libripens, welcher den Testatorem vorstellte, wog ihm die familiam zu, verkauffte sie ihm uno nummo; es war also eine Mancipatio per imaginariam venditionem. Daraus entstunden 7. Zeugen sub JUSTINIANO. Der familiæ emtor war obligirt, die familiam dem wahren Erben zu restituiren / si tabulæ patefcerent. Der Testator konte in seinen tabulis hæredem scribere, quem vellet; denn die Ceremonie bedeutete nur so viel, die hæreditas solte hiermit den hæredibus legalibus genommen und an einen andern alieniret seyn, der familiæ emtor solte und würde sie dem hæredi scripto restituiren. Testator vero seu libripens in manu gerebat suas tabulas, populum rogabat. Dieses daurete usque ad CONSTANTINUM M.

(5) Es

cta est. (5) Jure etenim honorario nulla mancitio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non essent nessaria.

De

) Es wurde aber die vorstehenden Solennia viel disputiret; da sagte der Prætor: Quis hæc solennia curet? Da kam noch auf eine forma testamentorum Prætoria. Der Prætor gieng kurtz ad rem. Wenn ich 7. Signacula sehe, bin ich zufrieden; Hæreditatem kan ich zwar nicht geben, aber possessionem bonorum. Ich sehe die 7. Signacula testium & voluntatem testatoris. Ergo do tibi bonorum possessionem. Der Testator muste habilis, und nicht intestabilis seyn, alioquin nihil agebatur. Das wurde voraus gesetzet, atque tum 7. signacula sufficiebant. Der Testator schrieb das Testament, verschloß es, und drückte den Ring auf, und gab es den Testibus herum. Der Prætor lase das Testament nicht, sondern es blieb zu in duabus tabulis ligneis ceratis, seu cera obductis, die waren zusammen geschnüret. Oben drauf aussen stunden die 7. Signacula; sie haben nicht herunter gehangen, wie Desiderius Heraldus, ein gelehrter Advocat im Parlament zu Paris, *in Observationibus ad Jus Atticum*, gemeynet hat/ wie es an den Päbstlichen Bullen und unsern Diplomatibus üblich ist. Remigius, Ertz-Bischoff zu Rheims, schreibet: Er habe ein Testament gesehen, da die Sigilla unten gestanden, aber das war tempore Clodovæi, 400. Jahr post Christum natum. Das war testamentum prætorium. So wohl in diesem, als in einem testamento per æs & libram, per mancipationem, war ein testamentum scriptum, i. e. tabulæ, dabey/ quod multi nesciunt. Vid. Salmasius *de signandis & subscribendis testamentis*, dem sich eben Desiderius Heraldus, als seinem Tod-Feind/ opponiret hat. Nun verstehet man die Redens-Art: *Prima cera*, i. e. tabula, secunda cera &c. des Prætoris bonorum possessio secundum tabulas heisset auch zuweilen secundum lignum. Ein solches Testament war dem Publico gleich geachtet. Vid. Jul. Paulus *Lib. 5. Recept. Sent. Tit. 25.* §. 6. Jo. Kirchmann *de Annulis p. 21. 22.*

 (6) Sub

De conjunctione juris civilis & prætorii.

§. 3. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem & eorum præsentia, uno contextu, testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris, & testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris. (6)

Solen-

---

(6) Sub CONSTANTINO M. & sequentibus Imperatoribus kam wieder etwas neues auf, cessante per æs & libram mancipatione. Da zuvor 7. Signacula in testamento Prætorio nöthig waren, wurde nun subscriptio 7. testium erfordert, aber nicht subsignatio. Ex his novam formam construxit Imperator, dum 1) *requirebat 7. testes*, 2) *eorum subscriptiones*, 3) *ut omnia fierent uno coutextu.* Qu. Was ist contextus? Resp. Bey dem Prætore hatte es nichts zu sagen, ob heute oder morgen ein Signaculum drauf kommen war. Man sahe absolute auf die præsentiam 7. Signaculorum. Die Imperatores aber wolten die Subscription haben uno actu. Man sagte: Wer ein Testament machet, der muß es doch so machen / daß man sehen kan deliberatum animum. Wenn heut und morgen etwas geschiehet/ ist nihil serium da. Es muß eine solennitas und ordo seyn, uno habitu, uno contextu. Wenn aber der Testator etwa verhindert, oder die testes selbst e. g. durch eine Ohnmacht, opus naturæ &c. zu unterbrechen gezwungen würden; so wird da unus contextus nicht so stricte genommen, non rumpitur actus testandi. Die Römer verstunden durch den unum actum nicht nur, daß sie nicht aus einander gehen solten, sondern daß auch dieser actus per actum alienum nicht rumpiret wer-

Solennitas addita a Justiniano.

§. 4. Sed his omnibus a nostra constitutione pro-
:r testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus ad-
ɔeatur, hoc additum est; ut per manus testatoris,
. testium nomen hæredis exprimatur, & omnia se-
ıdum illius constitutionis tenorem procedant.

De annulis, quibus testamenta signantur.

§. 5. Possunt autem omnes testes & uno annulo
nare testamentum: quid enim, si septem annuli
una

rerden solte. Man muß hier ordentlich verfahren, reden, in ten Tod gedencken, juste, certe, serio, solenniter, deiberate, formaliter, ordinate, nicht tumultuarie, nicht :onfuse verfahren. Das wolten die Römer nicht unbillig ɔaben. Actus peregrinus non misceatur, doch kan dispoiiio connexa cum dispositione testamentaria, so kein Contract ist / zugelassen werden. Z. E. Meine Tochter soll ɔas Hauß behalten, ich schlage ihr es so zu, sie soll dem Geschwister heraus geben. 4) *Testes debent esse rogati.* Qu. Was heisset rogari? Resp. Daß man ihnen eröffne, rarum man sie holen lassen, da es denn eben nicht nöthig st / wie einige dafür halten, daß man præcise zu ihnen ins Hauß schicke, und zugleich sagen lasse, warum man sie verange, sondern es kan solches auf andere Art e. g. daß sie ıach der Mahlzeit ersuchet werden, quod Huberus optine contra vulgarem sententiam docuit, dummodo ante ubscriptionem & subsignationem rogentur. Warum? Weil eine Ordnung hier seyn muß. Bey Fürsten ist die soennis rogatio nicht nöthig, genug wenn er saget: Hier hae ich ein Testament gemacht, ich will es Ihnen hiermit iberreichen, sie werden daben thun / was zu thun ist. Genug wenn Ordnung da ist. 5) *Testes subsignent annulo.* Die Römer trugen immer Ringe, die schlechtesten trugen erreos annulos, die andern aureos, argenteos. Unus ınnulus sufficit, wenn die andern keine haben / quicunque annulus & quodcunque signum apud nos sufficit. Es muß ein angebohrnes oder erwehltes Wapen seyn. Das Wapen mag zu unterst oder zu oberst aufgedruckt seyn. Wir brauchen auch noch allezeit annulos. Kirchmannus

 hat

una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

Qui testes esse possunt.

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. (7) Sed neque mulier

hat eigenen Tractat *de Annulis Rom.* geschrieben / den man auch à part hat, und in des GRÆVII *Thes. Antiqu. Rom.* darinnen man viele Curiosa findet. Am allerbesten aber vid. SALMASIUS *de Sigillis*; keiner kan den Titul *de Apertura testamentorum* verstehen, qui SALMASIUM non legit. Der Prof. BRÜCKNER in Jena hat eine *Disputation* de hac materia gehalten / und darin jenen wohl gebrauchet. Seine Dissertationes stehen mir alle wohl an. Er schreibet gut, und habe ich keinen von allen unsern Juristen vom gemeinen Schroot gesehen / der es so gefasset hätte. 6) *Nomen hæredis expressum vel a testatore, vel a testibus.* Daß aber der Testator seinen und seines Erben Namen mit eigener Hand schreiben soll, wie JUSTINIANUS hier in §. 4. fordert, das hat er selbst *in Novell.* 119. *C.* 9. wieder aufgehoben. Genug, wenn kein Betrug vorgehet/ genug, wenn hier eine demonstratio juridica ist / neinlich eine persona jurata.

(7) Agitur hic de habilitate testium. Die Worte: *Cum quibus testamenti factio est*, machen hier alles obscur. THEOPHILUS hat es selbst nicht recht verstehen können; ich glaube, seine interpretatio bedeute hier nichts / da er und viele Doctores sagen: Qui potest ex testamento acquirere, potest etiam testamento adhiberi. Das nennen sie testamenti factionem passivam. Allein mulier potest acquirere ex testamento, sed non testis esse in testamento. Es gehet auch nicht an, daß man sage: Cum quocunque est testamenti factio activa, i. e. qui testamentum condere potest, ille & testis esse potest. Nam filiusfamilias de castrensi & quasicastrensi testari potest, testis esse non potest. MERILLIUS saget nicht unrecht: Es sind nur einige Personen, die können Zeugniß geben, die können ad testamenti factionem gebraucht werden. Das hat der Imperator sagen wollen.

(8) *Mu-*

lier (8), neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus (9), neque is, cui bonis interdictum est (10), neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque (11) esse, possunt in numerum testium adhiberi.

De servo, qui liber existimabatur.

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam divus Adrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habea-

(8) *Mulier* non potest esse testis. Denn ob schon Anfangs die Weiber deswegen a testimonio ferendo ausgeschlossen wurden, quia non poterant interesse Comitiis, ubi testamenta publica condebantur, dieser Modus testandi in Comitiis aber mox post LL. XII. Tabb. aufgehöret, weil die testamenta privata aufkamen; so sind dennoch die testamenta privata nicht allein ein Surrogatum der publicorum worden, sondern es hat auch GROTIUS *in Flor. Sparl.* gezeiget, daß testimonium ein munus publicum gewesen, worzu man die Weiber nicht gelassen. Vera causa hæc est, quod mulier remota fuit ab omni solennitate. Man hat die Frau nicht einmahl mit ihrer testimonii dictione in judicio gehöret extra testamentum, sondern in solennibus pro personis nullius angesehen.

(9) De *muto* & *surdo* ist kein dubium. Man muß hier nicht auf die Possibilitatem dencken; denn hier ist die Frage de commoditate. Alle Disputationes Doctorum de possibilitate sind ineptæ, v. g. wann und wie der Mutus seinen Voluntatem exprimiren könte? Denn wie viele Zänckereyen würden nicht hierüber entstehen? Has præscindere voluit Imperator. STRYCK *de jure sensuum.*

(10) Ein *Prodigus* war verhaßt und infamis apud Romanos; sie sahen auf frugalitatem. Die Formula declarationis prodigi war sehr schimpflich. Vid. BRISSONIUS *de Form. Jur.*

(11) Hieher gehöret carminis famosi damnatus; talis enim erat infamis ac detestabilis. In testamentis werden honnête Leute erfordert, man intendiret veritatem.

(12) Die

una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

Qui testes esse possunt.

§. *6.* Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. (7) Sed neque mulier

hat eigenen Tractat *de Annulis Rom.* geschrieben / den man auch à part hat, und in des GRÆVII *Thes. Antiqu. Rom.* darinnen man viele Curiosa findet. Am allerbesten aber vid. SALMASIUS *de Sigillis*; keiner kan den Titul *de Apertura testamentorum* verstehen, qui SALMASIUM non legit. Der Prof. BRÜCKNER in Jena hat eine *Disputation* de hac materia gehalten / und darin jenen wohl gebrauchet. Seine Dissertationes stehen mir alle wohl an. Er schreibet gut, und habe ich keinen von allen unsern Juristen vom gemeinen Schroot gesehen / der es so gefasset hätte. 6) *Nomen hæredis expressum vel a testatore, vel a testibus.* Daß aber der Testator seinen und seines Erben Namen mit eigener Hand schreiben soll, wie JUSTINIANUS hier in §. 4. fordert, das hat er selbst *in Novell.* 119. *C.* 9. wieder aufgehoben. Genug, wenn kein Betrug vorgehet/ genug, wenn hier eine demonstratio juridica ist / nemlich eine persona jurata.

(7) Agitur hic de habilitate testium. Die Worte: *Cum quibus testamenti factio est*, machen hier alles obscur. THEOPHILUS hat es selbst nicht recht verstehen können; ich glaube, seine interpretatio bedeute hier nichts / da er und viele Doctores sagen: Qui potest ex testamento acquirere, potest etiam testamento adhiberi. Das nennen sie testamenti factionem passivam. Allein mulier potest acquirere ex testamento, sed non testis esse in testamento. Es gehet auch nicht an, daß man sage: Cum quocunque est testamenti factio activa, i. e. qui testamentum condere potest, ille & testis esse potest. Nam filiusfamilias de castrensi & quasicastrensi testari potest, testis esse non potest. MERILLIUS saget nicht unrecht: Es sind nur einige Personen, die können Zeugniß geben, die können ad testamenti factionem gebraucht werden. Das hat der Imperator sagen wollen.

(8) *Mu-*

lier (8), neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus (9), neque is, cui bonis interdictum est (10), neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque (11) esse, possunt in numerum testium adhiberi.

De servo, qui liber existimabatur.

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam divus Adrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habea-

(8) *Mulier* non potest esse testis. Denn ob schon Anfangs die Weiber deswegen a testimonio ferendo ausgeschlossen wurden, quia non poterant interesse Comitiis, ubi testamenta publica condebantur, dieser Modus testandi in Comitiis aber mox post LL. XII. Tabb. aufgehöret, weil die testamenta privata aufkamen; so sind dennoch die testamenta privata nicht allein ein Surrogatum der publicorum worden, sondern es hat auch Grotius *in Flor. Spars.* gezeiget, daß testimonium ein munus publicum gewesen, worzu man die Weiber nicht gelassen. Vera causa hæc est, quod mulier remota fuit ab omni solennitate. Man hat die Frau nicht einmahl mit ihrer testimonii dictione in judicio gehöret extra testamentum, sondern in solennibus pro personis nullius angesehen.

(9) De *muto* & *surdo* ist kein dubium. Man muß hier nicht auf die Possibilitatem dencken; denn hier ist die Frage de commoditate. Alle Disputationes Doctorum de possibilitate sind ineptæ, v. g. wann und wie der Mutus seinen Voluntatem exprimiren könte? Denn wie viele Zänckereyen würden nicht hierüber entstehen? Has præscindere voluit Imperator. Stryck *de jure sensuum.*

(10) Ein *Prodigus* war verhaßt und infamis apud Romanos; sie sahen auf frugalitatem. Die Formula declarationis prodigi war sehr schimpflich. Vid. Brissonius *de Form. Jur.*

(11) Hieher gehöret carminis famosi damnatus; talis enim erat infamis ac detestabilis. In testamentis werden honnête Leute erfordert, man intendiret veritatem.

(12) Die

beatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset, cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret. (12)

De pluribus testibus ex eadem domo.

§. 8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt (13): quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

De his, qui sunt in familia testatoris.

§. 9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum; nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium. (14)

De

(12) Die *Servi* konten freylich keine Zeugen abgeben. TERENTIUS *in Phormione: Servum hominem causam orare leges non sinunt, neque testimonii dictio est.* Qu. An servus putativus prohibetur; Resp. Neg. Opinio enim non impedit solennia.

(13) Ex una domo plures simul testes esse possunt, quia tantum solennitatis causa fit ea testimonii dictio. Sic pater & filius, item fratres hic admittuntur; in rebus controversis, ubi testimonium veritatis causa exigitur, non item.

(14) Liberi testatoris in patris testamento ut testes non admittuntur, quia pater & filius pro una habentur persona; bene tamen emancipati. Si filius in peculio castrensi testetur, pater etiam testis esse nequit. Wenn aber der Sohn nicht mehr in patria potestate ist, kan der Vater einen Zeugen abgeben.

(15)

De hærede & his, qui sunt in ejus familia.

§. 10. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate: neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt (15): quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat,

(15) Nec hæres scriptus, nec ejus liberi sui testes esse possunt. Negotium enim totum ipsius causa peragitur: hæredis enim institutio est basis testamenti: Der Legatorum wegen wird kein Testament gemacht / die können auch in Codicillis verlassen werden. Hæres est persona principalis in hoc negotio; seinetwegen wird es unternommen: Also kan er ja nicht testis seyn in propria causa. Wie leicht kan er ins Testament gucken, und wenn er darin seinen Namen findet, den Testatorem aus der Welt befördern? Die Italiäner waren homines maligni. Porro hæres eadem cum defuncto sit persona; Ergo testis esse nequit. Die Alten zweiffelten doch daran, weil gleichwohl olim der familiæ emtor, welcher hæredis locum vertrat, mit dabey gewesen. Allein so war er doch nicht ipse hæres. Hæres ipse futurus in tabulis scriptus vel incertus erat. Also konte der familiæ emtor wohl dabey seyn. Hier reden wir de ipso hærede in testamento speciatim expresso. Qu. Hätte aber olim unter den 5. andern Personen der hæres seyn können? Resp. Allerdings. Denn das Testament war nicht offen / sondern zugebunden, der hæres scriptus wuste nichts davon. So bald es aber aufkam, daß die Testes subsigniren und unterschreiben musten, muste der hæres scriptus wegbleiben; denn da hätte er leicht sehen können, se esse hæredem. Das kam aber auf sub Imperatoribus. In testamento Prætorio wurde auch der hæres als testis admittiret; denn er sigillirte nur oben drauf / er wuste es eben so wenig. Item si Principi testamentum offeratur, in quo ipse sit hæres scriptus, valet, quia Princeps nescit. Multum refert, nescire hæredem. Darum giebt der Imperator *in tit. de substit. pupill.* §. 3. eine Cautel.

(16) Le-

De conjunctione juris civilis & prætorii.

§. 3. Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile & prætorium jungi, conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtium, quod ex conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum eſſe videatur: & teſtes quidem & eorum præſentia, uno contextu, teſtamenti celebrandi gratia, a jure civili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris, & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus, ex edicto Prætoris. (6)

Solen-

(6) Sub CONSTANTINO M. & ſequentibus Imperatoribus kam wieder etwas neues auf, ceſſante per æs & libram mancipatione. Da zuvor 7. Signacula in teſtamento Prætorio nöthig waren, wurde nun ſubſcriptio 7. teſtium erfordert, aber nicht ſubſignatio. Ex his novam formam conſtruxit Imperator, dum 1) *requirebat* 7. *teſtes*, 2) *eorum ſubſcriptiones*, 3) *ut omnia fierent uno contextu.* Qu. Was iſt contextus? Reſp. Bey dem Prætore hatte es nichts zu ſagen, ob heute oder morgen ein Signaculum drauf kommen war. Man ſahe abſolute auf die præſentiam 7. Signaculorum. Die Imperatores aber wolten die Subſcription haben uno actu. Man ſagte: Wer ein Teſtament machet, der muß es doch ſo machen / daß man ſehen kan deliberatum animum. Wenn heut und morgen etwas geſchiehet / iſt nihil ſerium da. Es muß eine ſolennitas und ordo ſeyn, uno habitu, uno contextu, Wenn aber der Teſtator etwa verhindert, oder die teſtes ſelbſt e. g. durch eine Ohnmacht, opus naturæ &c. zu unterbrechen gezwungen würden; ſo wird da unus contextus nicht ſo ſtricte genommen, non rumpitur actus teſtandi. Die Römer verſtunden durch den unum actum nicht nur, daß ſie nicht aus einander gehen ſolten, ſondern daß auch dieſer actus per actum alienum nicht rumpiret wer-

Solennitas addita a Justiniano.

§. 4. Sed his omnibus a nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est; ut per manus testatoris, vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

De annulis, quibus testamenta signantur.

§. 5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum: quid enim, si septem annuli una

werden solte. Man muß hier ordentlich verfahren, reden, an den Tod gedencken, juste, certe, serio, solenniter, deliberate, formaliter, ordinate, nicht tumultuarie, nicht confuse verfahren. Das wollen die Römer nicht unbillig haben. Actus peregrinus non misceatur, doch kan dispositio connexa cum dispositione testamentaria, so kein Contract ist / zugelassen werden. Z. E. Meine Tochter soll das Hauß behalten, ich schlage ihr es so zu, sie soll dem Geschwister heraus geben. 4) *Testes debent esse rogati.* Qu. Was heisset rogari? Resp. Daß man ihnen eröffne, warum man sie holen lassen, da es denn eben nicht nöthig ist / wie einige dafür halten, daß man præcise zu ihnen ins Hauß schicke, und zugleich sagen lasse, warum man sie verlange, sondern es kan solches auf andere Art e. g. daß sie nach der Mahlzeit ersuchet werden, quod Huberus optime contra vulgarem sententiam docuit, dummodo ante subscriptionem & subsignationem rogentur. Warum? Weil eine Ordnung hier seyn muß. Bey Fürsten ist die solennis rogatio nicht nöthig, genug wenn er saget: Hier habe ich ein Testament gemacht, ich will es Ihnen hiermit überreichen, sie werden dabey thun / was zu thun ist. Genug wenn Ordnung da ist. 5) *Testes subsignent annulo.* Die Römer trugen immer Ringe, die schlechtesten trugen ferreos annulos, die andern aureos, argenteos. Unus annulus sufficit, wenn die andern keine haben / quicunque annulus & quodcunque signum apud nos sufficit. Es muß ein angebohrnes oder erwehltes Wapen seyn. Das Wapen mag zu unterst oder zu oberst aufgedruckt seyn. Wir brauchen auch noch allezeit annulos. Kirchmannus hat

una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est: Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

Qui testes esse possunt.

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. (7) Sed neque mulier

hat eigenen Tractat *de Annulis Rom.* geschrieben / den man auch à part hat, und in des GRÆVII *Thes. Antiqu. Rom.* darinnen man viele Curiosa findet. Am allerbesten aber vid. SALMASIUS *de Sigillis*; keiner kan den Titul *de Apertura testamentorum* verstehen, qui SALMASIUM non legit. Der Prof. BRÜCKNER in Jena hat eine *Disputation* de hac materia gehalten / und darin jenen wohl gebrauchet. Seine Dissertationes stehen mir alle wohl an. Er schreibet gut, und habe ich keinen von allen unsern Juristen vom gemeinen Schroot gesehen / der es so gefasset hätte. 6) *Nomen hæredis expressum vel a testatore, vel a testibus.* Daß aber der Testator seinen und seines Erben Namen mit eigener Hand schreiben soll, wie JUSTINIANUS hier in §. 4. fordert, das hat er selbst *in Novell.* 119. *C.* 9. wieder aufgehoben. Genug, wenn kein Betrug vorgehet/ genug, wenn hier eine demonstratio juridica ist / nemlich eine persona jurata.

(7) Agitur hic de habilitate testium. Die Worte: *Cum quibus testamenti factio est*, machen hier alles obscur. THEOPHILUS hat es selbst nicht recht verstehen können; ich glaube, seine interpretatio bedeute hier nichts / da er und viele Doctores sagen: Qui potest ex testamento acquirere, potest etiam testamento adhiberi. Das nennen sie testamenti factionem passivam. Allein mulier potest acquirere ex testamento, sed non testis esse in testamento. Es gehet auch nicht an, daß man sage: Cum quocunque est testamenti factio activa, i.e. qui testamentum condere potest, ille & testis esse potest. Nam filiusfamilias de castrensi & quasicastrensi testari potest, testis esse non potest. MERILLIUS saget nicht unrecht: Es sind nur einige Personen, die können Zeugniß geben, die können ad testamenti factionem gebraucht werden. Das hat der Imperator sagen wollen.

(8) Mu-

lier (8), neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus (9), neque is, cui bonis interdictum est (10), neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque (11) esse, possunt in numerum testium adhiberi.

De servo, qui liber existimabatur.

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam divus Adrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habea-

(8) *Mulier* non potest esse testis. Denn ob schon Anfangs die Weiber deswegen a testimonio ferendo ausgeschlossen worden, quia non poterant interesse Comitiis, ubi testamenta publica condebantur, dieser Modus testandi in Comitiis aber mox post LL. XII. Tabb. aufgehöret, weil die testamenta privata aufkamen; so sind dennoch die testamenta privata nicht allein ein Surrogatum der publicorum worden/ sondern es hat auch GROTIUS *in Flor. Sparf.* gezeiget, daß testimonium ein munus publicum gewesen, worzu man die Weiber nicht gelassen. Vera caussa hæc est, quod mulier remota fuit ab omni solennitate. Man hat die Frau nicht einmahl mit ihrer testimonii dictione in judicio gehöret extra testamentum, sondern in solennibus pro personis nullius angesehen.

(9) De *muto* & *surdo* ist kein dubium. Man muß hier nicht auf die Possibilitatem dencken; denn hier ist die Frage de commoditate. Alle Disputationes Doctorum de possibilitate sind ineptæ, v. g. wann und wie der Mutus seinen Voluntatem exprimiren könte? Denn wie viele Zänckereyen würden nicht hierüber entstehen? Has præscindere voluit Imperator. STRYCK *de jure sensuum.*

(10) Ein *Prodigus* war verhaßt und infamis apud Romanos; sie sahen auf frugalitatem. Die Formula declarationis prodigi war sehr schimpflich. Vid. BRISSONIUS *de Form. Jur.*

(11) Hieher gehöret carminis famosi damnatus; talis enim erat infamis ac detestabilis. In testamentis werden honnête Leute erfordert, man intendiret veritatem.

(12) Die

De hærede & his, qui ſunt in ejus familia.

§. 10. Sed neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate: neque fratres, qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt (15): quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat,

(15) Nec hæres ſcriptus, nec ejus liberi ſui teſtes eſſe poſſunt. Negotium enim totum ipſius cauſa peragitur: hæredis enim inſtitutio eſt baſis teſtamenti: Der Legatorum wegen wird kein Teſtament gemacht / die können auch in Codicillis verlaſſen werden. Hæres eſt perſona principalis in hoc negotio; ſeinetwegen wird es unternommen: Alſo kan er ja nicht teſtis ſeyn in propria cauſa. Wie leicht kan er ins Teſtament gucken; und wenn er darin ſeinen Namen findet, den Teſtatorem aus der Welt befördern? Die Italiäner waren homines maligni. Porro hæres eadem cum defuncto fit perſona; Ergo teſtis eſſe nequit. Die Alten zweiffelten doch daran, weil gleichwohl olim der familiæ emtor, welcher hæredis locum vertrat, mit dabey geweſen. Allein ſo war er doch nicht ipſe hæres. Hæres ipſe futurus in tabulis ſcriptus vel incertus erat. Alſo konte der familiæ emtor wohl dabey ſeyn. Hier reden wir de ipſo hærede in teſtamento ſpeciatim expreſſo. Qu. Hätte aber olim unter den 5. andern Perſonen der hæres ſeyn können? Reſp. Allerdings. Denn das Teſtament war nicht offen / ſondern zugebunden, der hæres ſcriptus wuſte nichts davon. So bald es aber aufkam, daß die Teſtes ſubſigniren und unterſchreiben muſten, muſte der hæres ſcriptus wegbleiben; denn da hätte er leicht ſehen können, ſe eſſe hæredem. Das kam aber auf ſub Imperatoribus. In teſtamento Prætorio wurde auch der hæres als teſtis admittiret; denn er ſigillirte nur oben drauf / er wuſte es eben ſo wenig. Item ſi Principi teſtamentum offeratur, in quo ipſe ſit hæres ſcriptus, valet, quia Princeps neſcit. Multum refert, neſcire hæredem. Darum giebt der Imperator *in tit. de ſubſtit. pupill.* §. 3. eine Cautel.

(16) Le-

rat, & veteres quidem familiæ emtorem, & eos, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, a teſtamentariis teſtimoniis repellebant: hæredi autem, & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant, teſtimonia in teſtamentis præſtare: licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eandem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emtoris, merito nec hæredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emtoris obtinet, neque aliis perſonis, quæ ei (ut dictum eſt) conjunctæ ſunt, licentiam concedimus: ſibi quodammodo teſtimonia præſtare, ideoque nec ejusmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

De legatariis & fideicommiſſariis, & his, qui ſunt in eorum familia.

§. 11. Legatariis autem & fideicommiſſariis (16), quia non juris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis eis conjunctis teſtimonium non denegamus. Imo in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujusmodi licentiam damus.

De

(16) Legatarii & fideicommiſſarii teſtes eſſe poſſunt, nam inter teſtatorem & legatarium negotium non agitur principale. Teſtamentum poteſt eſſe ſine legatis & fideicommiſſis. Legatarii & fideicommiſſarii ſunt perſonæ acceſſoriæ. Objic. In propria tamen cauſa teſtes ſunt. Reſp. Propria cauſa tantum eſt inter hæredem & teſtatorem. Propriæ cauſæ tantum accedit legatarius, legatum ſaltem eſt accidens, hæredis vero inſtitutio iſt das weſentliche Stück eines teſtamenti.

(17) Ni-

De materia, in qua scribitur testamentum.

§. 12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat. (17)

De

(17) Nihil refert, in qua materia testamentum scriptum sit. Romani lignum habebant, chartam, membranam. Et si in ære aut ebore testamentum scribere velis, nemo impediat. Romani habebant tabulas ligneas ceratas, wie die hiesigen Pfänner, daher saget man hier: Er ist noch nicht in Wachs gesetzt worden. In Berlin kan man in der Kunst-Cammer noch tabulas Romanas antreffen. Darum sagten die Römer auch *ultima cera, prima, secunda cera*, i. e. testamentum. Ingleichen sagte man: Bonorum possessio secundum vel contra *lignum*, h. e. tabulas testamenti. Cera est accessorium, a potiori fit denominatio: vid. Salmasius *l. c.* Post tabulas ligneas kam *charta* auf, h. e. ein gewisser Baum, fast wie ein Linden-Baum, der in Egypten wuchs; da brauchten sie von den Blättern einige, die klebten sie zusammen, das hieß *charta Nilotica*, oder Egyptisch Papier. vid. Plinii *Histor. Nat.* & Gilantini Tract. *de Charta*, den Salmasius refutiret hat. Hernach kam das Pergament auf, die pelles. Eumenes Rex Pergami primus invenit. Endlich folgte unser heutiges Papier. vid. Mabillon *de Re diplomatica*, & Montfaucon *in Palæographica Græca*, item Josephi Scaligeri *Dissert.* von der Historie des Papiers. Schreibe nun das Testament, wie und worauf du willst/ laß es in Kupfer stechen/ drucken, es gilt. Qu. Kan man auch ein Testament in Versen machen? In Berlin kam bey dem Cammer-Gericht der Casus vor/ da der Rath Hülsemann in schönen Lateinischen Versen seine Frau zur Erbin eingesetzet/ und seinem Bruder legata vermachet hatte. Die Advocaten wolten es umstossen; aber es galt. Was nicht verboten ist/ das ist erlaubet. Man kan auch das Testament schreiben/ in was für einer Sprache man will/ welches sonst jure veteri nicht erlaubet war; denn da musten alle verba testamenti directa Lateinisch geschrieben werden. Ulpianus *Tit.* 25. §. 9. ibique Schultingo. Die Abbreviaturen aber, weil solche nur ambiguitatem verursachen/ müssen unterlassen werden, und alle Worte ganz

aus-

De pluribus Codicibus.

§. 13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest (18), secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus, & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit: vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

De testamento nuncupativo.

§. 14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum. (19)

TITU-

---

ausgeschrieben werden, auch so gar nach dem Jure Justiniano in testamento paterno inter liberos. *Novell.* 107. C. 1.

(18) Mehr als ein Testament gilt nicht; ultima solum voluntas spectatur, dieser gilt. Aber ein Testament kan man so vielmahl abschreiben, und so viel Exemplaria davon machen lassen, als man will, wenn nur bey jedem die nöthigen Solennitäten in Obacht genommen werden, e. g. mancher lebet an einem gefährlichen Ort, reiset über Land, u. s. w. Die testamenta aber müssen doch concordantia seyn. Dieses ist das Testamentum, worin misera diligentia erfordert wird, weil dadurch denen etwas genommen wird, die schon ein jus ex lege haben. Hingegen wo denen Succedentibus ex lege nichts genommen wird, da brauchet es auch keine Solennität, keiner miseræ diligentiæ, v. g. in dispositione inter liberos. Diese Observation des BYNKERSHOEK ist unvergleichlich. Qu. Haben in testamento auch Notæ statt? Resp. Nein, aber mit Zieffern kan man doch schreiben, e. g. die Zahl 6000. aber mit keinen Characteren.

(19) Testamentum *Nuncupativum*, ein ausgesprochenes Testament, (Wer die Lateinischen Juristischen Terminos hübsch

Deutsch

TITULUS XI.
DE MILITARI TESTAMENTO.

In militum testamentis solennitates remissæ.

SUpra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum,

Deutsch geben will, der findet solche in des FLOERCKE Teutschen *Struve*) Man brauchet das offt in Urtheln, da alles deutlich seyn muß. Man konte jure civili nuncupare verbis, ore & scriptis valide testiren. Allein alle testamenta prætoria waren ja scripta; die 7. Signacula wurden ja von dem Prætore absolute erfordert. Wie kan die Rede mit 7. Siegeln versiegelt werden? Bey dem Prætore gilt kein testamentum nuncupativum. Nun aber gilt auch dieses post JUSTINIANUM; doch kan ein testamentum nuncupativum probationis gratia in scripturam redigiret werden a Notario. Wenn es aber auch nicht aufgeschrieben wird, gilt es doch wegen der 7. Zeugen. Die Scriptura kan nicht angefochten werden, sie ist auch nicht nöthig, genug daß 7. Zeugen das testamentum nuncupativum gehöret haben. Testamentum *Principi oblatum* entstund so: Man hat verlanget, ut testatio hæc publice fieret. Warum? jam dictum est. Da die Principes auffamen / war es eben so viel, eidem offerri testamentum, oder coram Populo in Comitiis fieri. Der Princeps bekümmert sich viel darum; ob dieser oder jener Erbe ist / er ist unpartheyisch. Wenn man aber alle testamenta hätte dem Principi überreichen wollen, so hätte er nichts zu thun gehabt, als Testamenta annehmen; daher hat man auch erlaubet, ut *judicio* posset *offerri*, dabey muß der Actuarius seyn / und einige andere arbitraria observiret werden. An einigen Orten wird der Secretarius weggelassen / wie hier in Halle der Berg-Richter mit dem Frohn-Boten sie allezeit angenommen hat. Omnium testium vox, subscriptio, subsignatio & robur per Principem ac per Judicem supplentur.

eorum, constitutionibus Principalibus remissa est. (1) Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem

(1) Das Testamentum militare ist ein testamentum privilegiatum, a milite factum, qui in numeros relatus est, er muste in einer Compagnie, Bataillon &c. seyn und unter der Fahne stehen. Die Vexilla aber waren numeriret, hinc phrasis: in numerum referri. Misera erat diligentia in testamento pagano. Die Ursache nun, warum man den Soldaten die solennitates testamentarias nicht so genau zu observiren angemuthet / ist nicht allein diese, quia milites sunt homines imperiti, sondern auch vornemlich / weil der Miles justam armorum occupationem hat, und in Gefahr stehet. Deswegen kan er sich unmöglich so præpariren, daß er alle solennia anxie beobachten solte. Es müssen veri milites seyn. Der Feld-Medicus, der Marketenner, excluduntur jure stricto; æquitate admittuntur; denn es ist eadem ratio. Sie haben alle Privilegia militum. Unser Gundelsheim starb vor Strahlsund, præteribat patrem, unam solum sororem hæredem instituens, alteram præteribat, testamentum valebat. Er war Leib-Medicus, und starb im Lager. Wenn der Soldat zu Hause liegt / oder in Winter-Quartieren, tunc cessat periculum, per consequens etiam privilegium. Reviviscente periculo reviviscit etiam privilegium. Wenn er in Gefahr ist, und er schreibet nur den hæredem auf seinen Degen, Schild oder in pulvere, valet; doch müssen Zeugen dabey seyn / weil man seine Hand nicht kennen kan. Wenn man aber weiß, daß ers geschrieben, mag es geschrieben seyn, wo es will. Bey uns gehet dieses Privilegium auch auf die militiam navalem, ob paritatem rationis. Die Römer aber hielten nicht viel auf die homines navales, nautas. JOH. AVERANIUS, Prof. zu Pisa, hat *in Observ. Jur. Civ.* gezeiget, daß die militia zu Lande viel höher / als die zur See geschätzet worden. Diese Observationes waren anfänglich nur zu Pisa gedruckt, und sehr rar, allein NOODT hat sie in Holland nachdrucken lassen. Man hat lange dubitiret, ob den Militibus navalibus die Privilegia cæterorum militum zukämen, und in specie hoc casu. Sonderlich änderte sich solches, da die Milites sahen, quod penes se esset summa rerum, wie bey den

tem

Ja-

m observaverint: recte nihilominus testantur, videlicet, cum in expeditionibus occupati sunt. Quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filii familiarum sint, propter militiam conceduntur: Jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

Rescriptum divi Trajani.

§. 1. Plane de testamentis militum (2) divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: *Id privilegium, quod*

Janitscharen in der Türckey und vordem den Strelitzen in Moscau. Die Principes aber wollen auch den militem navalem in Flor sehen / hinc iis eadem privilegia attribuerunt. Ob schon die Römer ihre besondere Ursachen gehabt, warum sie dergleichen Privilegia ihren Soldaten indulgiret, solche aber bey uns cessiren; so haben wir doch unser jus testamentarium auch von den Römern bekommen, und jederzeit darnach gesprochen. Conf. *l. 15. C. de testam. milit.*

(2) Quacunque ratione testari licet militi, sed clare tamen fiat. Si nuncupative, duo saltem testes requiruntur. Declaratio clara & deliberata sit. Eine declaratio en passant beym Schmause ist keine declaratio. Gleichwie der Paganus ein testamentum scriptum oder nuncupativum zu machen die Freyheit hat, also hat solche auch der miles, doch mit dem Unterscheid, daß ein Soldat ein testamentum scriptum machen kan, ohne daß er Zeugen dabey nöthig hätte / wenn nur demonstriret und bescheiniget werden kan, daß es seine Hand sey, und daß er es geschrieben. Aber in testamento nuncupativo (welches mit dem procinctu, so älter ist, nicht zu confundiren) sind

 zwar

quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod & sine scriptura, & a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Caeterum, si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te hæredem facio, *aut* Bona mea tibi relinquo; *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.*

De surdo & muto.

§. 2. Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest. (3)

De

---

zwar 2. Testes nöthig, jedoch weil es ein testamentum privilegiatum ist, non requiritur, ut specialiter sint rogati. Denn ob schon hier die Worte: *Convocatis ad hoc hominibus* stehen / so wollen sie doch mehr nicht sagen, als, die Testes mögen seyn geruffen worden, vou wem sie wollen, wenn sie nur attestiren, daß sie es gehöret. Testamentum in periculo factum valet etiam post missionem honestam intra annum. *Honestam* dico; Nam privilegia bene meritis dantur. Annuum dixere, weil man doch nicht gleich könne ein neues machen / man habe sonst zu thun; länger aber nicht, weil es ein Privilegium ist, und man lieber siehet, daß einer jure ordinario de rebus suis disponire.

(3) Mutus & Surdus konte sonst gar kein Testament machen: nam mutus testes alloqui nequit, non rogare; surdus non audire, quid regerant testes. Bey einem Milite ist

die

De militibus & veteranis.

§. 3. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit; an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis. (4)

Si testamentum factum ante militiam.

§. 4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit,

die Exception, der das Unglück wohl durch seine bravour mag bekommen haben. Es ist ja auch nicht nöthig / ut testes audiat, er darff sie nicht rogiren, sufficit, daß die testes ihn hören, und daß er voluntatem suam schreiben kan. Mithin hat Trajanus ihnen solches erlaubet. Nachdem aber *in l. 10. C. de milit. test.* auch den Surdis und Mutis non militibus zu testiren erlaubet ist, so ist solches hac parte kein Privilegium für die Soldaten zu nennen, weil sie solches nunmehro mit den Paganis gemein haben.

(4) Testamentum militis valet post missionem intra annum. Posito, er stirbt nun in dem Jahr, und in testamento stehet: Nach 3. Jahren soll Paulus hæres seyn ex semisse. Qu. An valeret? Resp. Ja, denn das Testamentum fänget jetzo an zu gelten / ob wohl der Effect sich später zeiget, welches doch a voluntate herkommt, quæ jam subsistit. Desgleichen si testamentum conditionale a milite factum sit, so dauret es länger, und usque dum existat conditio. Genug daß die Conditio gesetzet worden, cum adhuc esset miles. Retrotrahitur conditio.

(5) Qu.

traxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate. (5)

Si adrogatus vel emancipatus.

§. 5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus, quasi ex nova militis voluntate valet (6): nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

De peculio quasi castrensi filiis famil. testari permissum, sed jure communi.

§. 6. Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus testari: nostra id constitutio latius extendens permiserit omnibus in hujusmodi peculiis testari quidem, sed jure communi. (7) Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

TITU-

(5) Qu. Si quis ante militiam jure nullo testetur, postea miles factus, an testamentum valeat? Resp. Man kan nicht sagen, daß es reconvalescire, nam ipso jure nullum est, non entis nulla sunt accidentia. Der Imperator aber saget / wenn der Miles coram suam voluntatem declariret, und etwas in castris adjiciret, so gilt es ex nova voluntate privilegiata.

(6) Qu. An miles, si capite minutus & arrogatus vel emancipatus fuerit, testari possit? Es scheinet / quod non; nam filiusfamilias per LL. XII. Tabb. testamentum condere nequit. In milite vero nec hoc quidem attenditur. Der Imperator saget: Ob privilegium, quod milites de condendo testamento habent, valet. Denn ein Miles wird ratione peculii sui castrensis pro Patrefamilias gehalten.

(7) Ob schon das peculium quasi castrense ad imitationem castrensis eingeführet worden, und der filiusfamilias ex pri-

TITULUS XII.
QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

De filio familias.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeo quidem, ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure

privilegia de hoc peculio disponiren kan / ut paterfamilias; so muß doch darüber modo ordinario, jure communi & omnibus solennitatibus observatis, testiret und disponiret werden. Cessat enim his ratio. Viele meynen / in Digestis geschehe davon gar keine Meldung, TRIBONIANUS habe es eingeflicket / es sey erst sub Imperatoribus aufkommen, quorum Constitutiones habemus; allein PAPINIANUS hat schon davon geredet, und es ist sub ALEXANDRO SEVERO und CARACALLA schon aufgekommen. Wir haben noch verschiedene Testamenta privilegiata, als da sind 1) *dispositio parentum inter liberos*; in dergleichen Verordnung sind gar keine Solennitäten nöthig; denn es ist genug, wenn die Eltern quovis modo ihren Willen schrifftlich, oder aber sine scriptura per nuncupationem vor 2. Zeugen an den Tag legen, weil der Vater die Præsumtion vor sich hat, daß er seine Kinder gleich liebe. Und weil solches eben nicht auf patriam potestatem ankömmt, so kan auch die Mutter eine solche dispositien machen (wie es auch mit der Abtheilung oder Abfindung der Kinder / so etwas Deutsches ist, gehalten wird) und ist genug / dummodo de divisione constet. 2) *Testamentum tempore pestis conditum.* Da wollen zwar einige Doctores alle Solennitäten / præter unum contextum & præsentiam testium simultaneam, beobachtet wissen; Allein die Praxis lässet dergleichen gelten etiam coram duobus testibus, Conf. NIC. REUSNER *de Testamentis P.* 4. *C.* 17. *n.* 16. solennitas non requiritur, so lange diese Kranckheit währet; denn die Pest

 ist

jure testari possint: exceptis iis: quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt; quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est, ex constitutionibus Principum, testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum est, tam ex autoritate divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione divi Adriani, etiam dimissis a militia, id est, veteranis, concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum; pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus; ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scil. proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: quanquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, pro-

ist eine Kranckheit, und kein malum divinum extraordinarium, sie kan curiret werden, wie MEAD in seiner trefflichen Historie von der Pest gewiesen, davon man einen Extract findet in des LA ROCHE *Memoires litteraires* von Englischen Büchern. 3) *Testamentum rusticorum.* In solchem sind 5. Testes genug; auch ist die Subscriptio nicht nöthig, und kan einer schreiben, so kan er für alle unterschreiben; denn auf den Dörffern hat man wenig Leute, die man consuliren kan, oder die schreiben können, und wissen, was zu einem Testament gehöret. Auch die, so von ohngefehr auf dem Dorff kranck werden, haben dieses Privilegium.

(1) Weil

opter diversas causas non acquiritur. Præter hos
itur, qui castrense peculium, vel quasi castrense ha-
ent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit,
utile est: licet suæ potestatis factus decesserit. (1)

De impubere & furioso.

§. 1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: (2) quia nullum eorum animi judicium est.

(1) Weil die testamenti factio Juris Publici ist, so kan auch niemand testiren, dem es jure Publico nicht permittiret ist. Denn etliche können propter statum nicht testiren. Wer alieno juri subjectus ist, dem ist es verboten. E. filiusfamilias testari nequit, ne quidem in peculio adventitio extraordinario, wenn es auch schon der Vater erlaubet. Lex enim prohibet, contra quam pater permittere illud nequit. Aber doch kan ein filiusfamilias mortis causa donare, permittente patre, weil solches per leges nicht verboten worden. Wenn man nun saget, daß ein filiusfamilias de peculio castrensi & quasi castrensi testiren könne, so ist zu mercken, daß er ratione horum peculiorum pro Patrefamilias gehalten werde, und die Regul dennoch fest bleibe, quod filiusfamilias testari non possit. Imo si ut homo sui juris testatus fuerit, & deinde arrogetur, non valet. Denn er stirbt als ein filiusfamilias. AUGUSTUS erlaubte es denen filiisfamilias militibus: si in periculo essent; HADRIANUS aber allezeit, wenn sie auch schon aus dem Kriege zurückgekommen.

(2) Etlichen ist verboten zu testiren ob defectum judicii, e. g. impuberi. Dieser konte wohl paterfamilias seyn, i. e. sui juris, wenn sein Vater gestorben. Atqui paterfamilias potest condere testamentum, si habeat judicium animi. Impubes vero non habet. Ergo wenn er noch nicht 7. Jahr alt ist, welches una ætatis hebdomas ist secundum Stoicos, die von 7. Jahren zu 7. Jahren gerechnet, wird er pro absente gehalten, und nachgehends für einen halben Menschen, qui itidem non condit testamentum. Completa vero tertia ætatis hebdomade XXI. setzten sie noch etwas zu, daß er im XXV. Jahr erst majorenn wurde. Warum? Vid. *Tit. Dig. de Minoribus*. Pater substituere potest pupillo impuberi, quia eum habet in

est. Item furiosi: (3) quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes; aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interveniens perimit.

De

patria potestate. Es ist also gewiß, daß kein Impubes testiren kan. Allein wenn ein Impubes ein Testament gemacht hätte / und hernach als pubes verstürbe, da scheinet, daß kein impedimentum vorhanden sey, daß das Testament nicht gültig seyn solte. Sed Resp. Die regula Catoniana: Quod ab initio vitiosum est, ex post facto non potest convalescere, hat hier statt. Und mit einem Wort, testamentum impuberis est nullum, non ens, non entis vero nulla sunt accidentia, i. e. non potest de illo prædicari, quod convalescat. Denn es ist gar kein Testament juridice da, wenn er auch gleich eines verfertiget hätte; nullum testamentum potest indipisci convalescentiam ex post facto.

(3) Idem dicendum de *furioso*, hinc testamentum a furioso conditum, qui cessante tandem furore mortuus sit, non valet. Aber eine andere Frage ist: An testamentum, quod quis ante furorem suum condidit, validum sit, cum furiosus moriatur? Resp. Omnino, denn er war ja nicht furiosus, und hat also gar wohl testiren können, es ist gut, daß er testiret hat, ehe er rasend worden, idemque jus obtinet, si quis post furorem suum testetur. Zwischen einem furioso und mente capto ist der Unterscheid, daß ein furiosus rabie correptus raset, tobet, wütet, er ist nicht still/ mente captus aber ist still / er raset nicht. Wenn nun dergleichen Casus vorkommen, so sind dieses quæstiones facti, ob der Testator würcklich rasend oder mente captus gewesen.

(4) Der

De prodigo.

. 2. Item prodigus (4), cui bonorum suorum ad-
istratio interdicta est, testamentum facere non
est: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio
orum suorum ei fiat, ratum est.

De surdo & muto.

. 3. Item surdus & mutus (5) non semper testa-
ntum facere possunt. Utique autem de eo surdo
imur, qui omnino non exaudit, non, qui tarde
udit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui
il potest, non, qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam
rati & eruditi homines variis casibus & audiendi
oquendi facultatem amittunt. Unde nostra con-
utio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis
undum normam ejus possint testari, aliaque face-
re,

Der *Prodigus*, i. e. einer, der von der Obrigkeit pro pro-
digo erkläret, und ihm die Administratio bonorum unter-
saget worden, kan auch nicht testiren; denn er wird dem
Furioso gleich gehalten, und haben sonderlich die Römer
einen Prodigum auf alle Weise und Wege beschimpfet / ut
frugales fierent Romani. Wenn nun ein Prodigus ein Te-
stament machet, ehe ihm die interdictio bonorum geschehen,
so ist es validum; denn da war er noch kein Prodigus ju-
ridice. Testari ergo prodigus nequit, nisi eos instituat
hæredes, qui ab intestato succedunt. Sed cave pro pro-
digo declareris; denn deine Freunde suchen / ut furor iste
moralis nunquam abs te tollatur.

) Ferner können etliche ob vitium corporis nicht testiren,
e. g. *surdus* & *mutus*. Wenn jener aber scribendo, die-
ser loquendo sich deutlich exprimiren kan, so können sie
testamentum machen / wie auch ein surdaster, dem man
supra caput reden muß / wie JUSTINIANUS saget, so viele
nicht verstehen. Allein alles dieses ist geändert worden, und
kan auch einer, der taub oder stumm, oder auch beydes zugleich
ist, testiren, wenn er nur ultimam voluntatem, quocunque
id fiat modo, entdecken kan; es ist auch nicht nöthig / daß
er deswegen, ut olim, concessionem Principis habe.

(6) Ca-

re, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

De cæco.

§. 4. Cœcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini, patris nostri, introduxit. (6)

De eo, qui est apud hostes.

§. 5. Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. (7) Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit; sive redierit, valet jure postliminii; sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

TITU-

(6) *Coecus* ante tempora JUSTINI testari non poterat; allein dieser Kayser verordnete, ut coecus hæredem suum nuncupet, solennibus observatis, scil coram 8. testibus, die mit ihm subsigniren und subscribiren/ oder an statt des 8ten testis muß ein Notarius dabey seyn / qui instrumentum conficiat. Vid. *l.* 8. *C. b. t.* Denn ob er gleich durch einen andern den Namen schreiben lassen kan, so ist doch zu Verhütung eines Betrugs besser / ut testes omnes audiant, testatorem hunc vel illum hæredem esse velle.

(7) Qui capitis deminutionem passus est maximam vel mediam, testari prohibetur, ergo servus captivus, servus pœnæ ad mortem damnatus & peregrinus ex Jure Romano testari non possunt. Aber bey uns können diese alle testiren. Und wenn gleich einer zum Tode condemniret ist / so kan er doch ein Testament machen / weil seine Güter nicht, wie bey den Römern, confisciret werden / ausser in gewissen criminibus, e. g. læsæ Majestatis So kan auch die Fustigatio bey uns keine wahre Capitis deminutio seyn, wie bey den Römern. Was aber der Apostatarum, Hæreticorum, i. e eorum, qui in Conciliis universalibus pro talibus declarati sunt, testamenti factionem activam anbelanget, so können auch solche bey uns kein Testament machen, e. g. Socinianer. Romani *captivos*

TITULUS XIII.
DE
XHÆREDATIONE
LIBERORUM.

Jus vetus. De liberis in potestate.

NOn tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: t qui filium in potestate habet, curare debet, ut m hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutili-

vos habebant pro servis, sic etiam captivus civis Romanus pro Quirite non habebatur. Quirites vero tantum testamentum condunt. Wenn er nun vorher als liber civis ein Testament gemacht, und er stirbt in captivitate, valet testamentum ex fictione Legis Corneliæ a Sylla felice latæ. Fingitur enim mortuus esse ipso momento, quo captus est. Si revertitur, testamentum valet ex jure postliminii; nam tunc omnia jura Quiritium recuperat. Bey uns werden die Milites captivi keine Servi, mithin haben wir die Fiction nicht nöthig; Etiam apud hostes testamenta valida condimus. Leo Imperator post Justinianum hat in den Novellis erlaubet, daß auch die Gefangenen testiren können, und gieng also von der arte juris Romani ab; aber seine *Constitutiones* gelten nicht. Inzwischen ist doch seine Raison nett; denn er saget: Es ist so schlimm genug, daß sie gefangen werden. Diese Raison können wir hodie brauchen, da die Servitus Juris Gentium aufgehoben ist. Jus postliminii wird hier genennet juris Gentium, auch von vielen andern JCtis; allein ob es wohl nicht iniquum ist, so sind doch die specialia, wie sie die Römer etabliret haben, arbitraria, wie auch die fictio Legis Corneliæ. Es ist lex civilis, non necessaria, und kan ich nicht sagen: Fictio est juris Gentium, Jus Gentium non fingit; es ist auch juri Gentium nicht conform; nam nulla lex civilis aliquid adjungit, addit, minuit.

(1) Nach-

utiliter testabitur: ideo quidem, ut si vivo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. (1) Sed non ita de filiabus & aliis per viri-

(1) Nachdem wir bißher gesehen, quid sit testamentum, wo und wie man testiren könne; so kommen wir nun auch auf diejenigen Personen/ quæ institui & exhæredari possunt. Es ist aber die hæredis institutio nichts anders / als eine designatio successoris in universum jus, quod defunctus habuit. Die hæreditas ist ein jus universale, daher, wenn gleich einer nur in Sextante zum Erben eingesetzet worden / so ist doch die Erbschafft nicht weniger ein jus universale. Dieses ist nur intelligibile, scil. man muß sich einbilden, als ob der hæres in sextante institutus in allen und jeden hæreditariis rebus seinen Sextantem habe, welches bey einem Legatario nicht ist Die Hæredis institutio aber ist vel voluntaria vel necessaria; denn etliche Personen müssen necessario instituiret werden / e. g. pater, mater, liberi & certo casu frater & soror. Der hæredis institutioni wird die Exhæredatio entgegen gesetzet. Wer nun solche Personen, die necessario instituiret werden müssen / enterben will, muß solches solenniter thun / alias testamentum est nullum. Est autem *exhæredatio* hæreditatis lege datæ rite facta ademtio. Filiifamilias in patria potestate existentes olim syndespotæ erant, domini etiam vivo patre civiliter, non actu; pater enim impedit. Wenn der Vater stirbt, sind sie im Sattel/ und also ipso jure in der Erbschafft. Weil aber die Leges XII. Tabb. erlaubet zu disponiren, wie einer wolte: *Uti quisque rei suæ legassit, ita jus esto*; welches Wort *legassit* ein vocabulum generale ist / und auch testamentum condere heisset; so haben sie auch zugelassen, filium exhæredem scribere. Allein weil der Sohn doch bereits drinnen war, so muste ihn der Vater hinausstossen, daß man sehe/ er wolle ihn nicht drinnen haben. Also muste die Exhæredatio nominatim, rite, diserte, clare geschehen; daher denn præteritio das testamentum vitiiret. Alsdenn bleibet der Sohn im Sattel sitzen, den er so gleich ipso jure post patris mortem occupiret, wovon ihn dieser expresse propelliren muß / alias testamentum est nullum, quod respondet principiis de patria pote-

ilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus
:iquitati fuerat observatum: (2) Sed si non fue-
ıt scripti hæredes, scriptæve, vel exhæredati ex-
hære-

›atria potestate. Der Sohn war schon in familia, in
ıniversitate, suus hæres, herus & condominus. Vox
ite zeiget an / daß die Enterbung müsse geschehen 1) *nominatim*, e. g. Mævius filius meus exhæres esto, es sey denn
›aß er nur einen Sohn habe; 2) *pure*; Conditio enim
ıihil ponit in esse, und wenn die Conditio existiret / so
st er ja nicht exhæres; 3) *a tota hæreditate*, i. e. etiam
ı legitima excluditur, denn eben derjenige ist erst exhæ-
es, cui portio lege data adimitur, und wenn einer seine
egitimam salvam behält / so kan er nicht sagen, daß er
:xhæres sey; 4) *ab omni gradu*, i. e. nec primus nec
ecundus hæres esse debet, i. e. non debet substitui: nam
ubstitutio est etiam institutio. Si quis igitur filium
uum exhæredare velit, faciat id rite & nominatim:
›enn die Præteritio machet das testamentum nullum, und
›ie Kinder schliessen alle andere aus, weil sie ex lege schon
n der Erbschafft, hæredes sui, i. e. sui ipsius sunt. Hæ-
es suus ist nicht allein derjenige / qui in patria potestate
:st, sed & qui proxime contingit eum, qui testatur, wel-
ches ANGELUS POLITIANUS, nach SOCINI Bericht, als man
hn gefraget / was hæres suus sey? nicht gewust / ob er sich
chon sonsten immer über die Juristen mocquiret. Conf.
LEYSER *Med. ad Pand. Spec.* 369.

Wenn hier de liberis die Rede ist, so ist solches Wort
hauptsächlich de masculis zu verstehen / und daß bey diesen
ine expressa exhæredatio nöthig sey, nicht aber bey den
filiabus. Si igitur Qu. An etiam filiæ sic exhæredari
lebeant? Resp. Die LL. XII. Tabb. machen zwar kei-
nen Unterscheid; Wir haben aber Legem Voconiam, (a
VOCONIO SAXA Tribuno Plebis latam tanquam Plebiscitum
n Legem degenerans, æque ut lex Aquilia,) welcher die
armen Töchter nicht viel regardiret, und ihnen eine gerin-
gere Portion, als den filiis, angewiesen, wie die Griechen
und Hebräer schon gethan, die ihnen nur gegeben / was sie
gewolt. Weil sie nicht hæredes sui waren, weil sie keine
heræ und also nicht in universitate illa parva waren, wie
die filii, konten sie inter cæteros exhærediret werden, oh-
ne daß die propulsio nominatim geschahe. Qu. Was ist
das

hæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, sive ita exhæredetur: *Titius filius meus exhæres esto*: sive ita: *Filius meus exhæres esto*, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet. *De*

---

das *inter cæteros?* Resp. Er konte sagen: *Vi patriæ potestatis* (die olim irraisonable war) *filius Cajus, Titius exhæredes sunto & cæteri quoque.* Wenn er etwa Töchter hatte, war diese exhæredatio generalis genug, da es hingegen bey den Söhnen speciatim geschehen muste. Si filii præteriti essent, so behielt jeder seine Portion ob testamentum nullum; filiæ vero præteritæ bekamen nichts, sondern hatten nur jus accrescendi, v. g. wenn 6. filiæ waren, bekamen sie semissem; denn der Vater hatte sie doch müssen dotiren; daher man eben saget: Dos est loco legitimæ; Wie denn auch gescheite Eltern schon bey den Hebräern die Töchter nicht nackend ausstiessen, ut patet ex Labani filiarum exemplo, die sich beklagten / daß sie der Vater ausgestossen, wie Mägde. Wenn aber der Vater keine filios gehabt, sondern nur extraneos instituiret / die Tochter aber præteriret, so accrescirte es jenen in portionem virilem; denn jener ihre Erbschafft wurde diminuiret, und sie bekamen so viel, als der extraneus. So wars olim. Vid. PERIZONIUS *Diss. ad L. Voconiam*, da er zeiget / daß die fœminæ allezeit deterioris conditionis gewesen / ja er disputiret noch, ob sie nicht schon tempore LL. XII Tabb. so gehalten worden. JUSTINIANUS meynet es zwar nicht, aber ex facto ist es bekannt, welches hernach in consuetudinem gekommen. Weil die Junones dem Jovi offt etwas einblasen / daß die Töchter den Söhnen gleich gehalten werden / ja offt mehr, als diese, bekommen, welches doch ad conservandas familias nicht gut ist; so hat VOCONIUS SAXA das Plebiscitum gemachet, welches ein lex ist / den PERIZONIUS, wie gedacht / schön illustriret. Er ist zwar kein expresser JCtus gewesen, sed in aurem vobis dico, daß er mehr in jure verstanden, als mancher, der sich für einen Juristen ausgiebt; wie er denn teste ULRICO HUBERO sich nicht

De posthumis.

§. 1. Posthumi quoque liberi, vel hæredes instin debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium onditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex æteris liberis, sive fœminini sexus, sive masculini, ræterito, valet quidem testamentum, sed postea ignatione posthumi, sive posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur, hoc scilicet modo: *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.* (3)

De

nicht geschenet / viele quæstiones juridicas & Historicas zu controvertiren / und zwar mit der grösten force und gloire. Nachdem Jure Ante-Justinianeo war verordnet: daß wenn ein Vater, filia sua præterita, einen extraneum instituiret hatte, diese übergangene Tochter die Helffte davon bekam. Cajus *l.* 2. *tit.* 3. §. 1. Ulpianus *Tit.* 22. §. 17. ibique Schulting *n.* 46. Justinianus aber hatte diesen Unterscheid völlig aufgehoben, und aus der einfältigen Raison, quod fœmina pariter ac vir naturæ officio fungatur in hominum procreatione, constituiret, daß die Töchter in allem den Söhnen æquipariret und gleich gehalten werden solten. Daher wenn jetzt ein Vater seine Tochter præteriret / so ist das Testamentum ebenfalls nullum. Van de Water *de Exhæredatione liberorum* in 4to. ist in dieser Materie gut zu gebrauchen.

(3) Unter die liberos gehören nicht allein die, so schon gebohren sind / sondern auch die, so noch gebohren werden sollen, i. e. die Posthumi, *Posthumus* ist nicht allezeit der,

qui

De quasi posthumis.

§. 2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes. Ut ecce si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habet, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum hæredum quasi agnatione nanciscitur. Ne

---

qui post humatum patrem natus est, quæ vulgaris est definitio, worüber PERIZONIUS mit HUBERO gestritten hat/ und saget der erstere gar recht: *Posthumus est, qui postremo natus*, so auch wohl passet. Denn der posthumus kan vivo patre noch gebohren seyn post conditum testamentum. Die Römer heissen auch den Posthumum, qui postremo ipsi hæres suus nascitur. Der hieß proprie posthumus, qui post testamentum patris vel humatum patrem nascitur. Den aber hiessen sie *quasi posthumum*, qui agnascebatur avo in locum patris defuncti succedenti, & sic avo hæres suus fiebat. Dieser war noch nicht in Syndespotia, sondern sein Vater / ob er schon gebohren; da aber jener starb, so wurde ers, & sic quasi adnascebatur. Antiquissimo jure hat man gar nicht auf die Posthumos regardiret, nec institui poterant; erant enim incertæ personæ, etiam cum uxor ventrem gereret. Denn sie konte ja mit dem Kinde sterben, oder dieses allein, es ist ungewiß, ob es ein Kind ist / oder rudis indigestaque moles. (*De personis incertis* hat SCIPIO GENTILIS und JOH. STRAUCHIUS geschrieben. STRAUCHII Differtation hat HAMBERGER wieder auflegen lassen, und habe ich observiret/ daß STRAUCH den SCIPIONEM GENTILEM ausgeschrieben hat. Es würde wohl nicht geschehen seyn / aber SCIPIONIS Tractat war noch in MSCto, das vielleicht STRAUCH gehabt. Hernach hat es REBHAN drucken lassen / da es wohl schon 50. Jahr vorher elaboriret gewesen, so wie er zu Altorff darüber gelesen. Denn sonst haben die Professores eben so auf eine

le ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut
ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim
exhæredare debet testator, ne non jure faciat testa-
mentum; ita & nepotem neptemve ex filio necesse
est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne
forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum
ejus

eine Lection studiret, und memoriret, wie die Prediger. Strauch muste wohl die Sachen alle, aber man ist zuweilen commode, viel nachzudencken.) Also hielten sie Posthumum pro persona incerta. Vid. Ulpianus *in Fragm. Tit.* 22. Prævalet tamen humanitas Stoicorum, welche sagten: Mehrentheils ist doch wohl möglich, ut fœmina, quæ nondum ad sterilitatis hebdomadum pervenit, pariat, & tanto magis, quæ gravida jam est. Ergo ex æquitate pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur. Ergo Posthumi post testamentum conditum (vel patris mortem nascituri sunt instituendi; alias cum Posthumi ventrem matris rumpunt, rumpitur etiam testamentum, welches ruptum cum nullo in effectu eins ist; denn es gilt nicht. Man muste also nach der Zeit auch auf die Posthumos sehen / und solche nominatim exhærediren, worüber man sich nicht wundern darff, weil die Exhæredatio sich bloß auf patriam potestatem gründete / und gar nicht nöthig war, eine causam exhæredationis zu allegiren. Dieser Unterscheid ist nur zu mercken, daß, si jam natus præteritus fuerat, das testamentum nullum war / wenn aber der Posthumus und nondum natus præteriret wurde / so ward dafür gehalten, daß zwar an und für sich anfänglich dieses testamentum validum gewesen / werde aber per agnationem Posthumi rumpiret, hinc dicebatur testamentum ruptum. Ulpianus *l. c.* §. 18. So gar filia posthuma rumpebat testamentum, cum tamen nata potuerit præteriri & exhæredari. Will der Vater nicht haben, ut testamentum sit nullum vel ruptum, so haben die Leges schon vigiliret, ut aut nominatim exhæredet, aut eventualiter instituat; denn so siehet man / daß er sie vi patriæ potestatis nicht haben wolle / ob sie schon nichts gethan, nichts pecciret, licet in posteros non cadat ingratus animus. Denn in antiqua & media jurisprudentia sahe man auf

 keine

ejus nepos, neptisve quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleja provisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur. (4)

De

keine causas; pater sine causa illam propellere poterat. Darum hätte JUSTINIANUS nicht sagen dürffen, daß keine patria potestas so sey, wie der Römer; denn er hat sie gantz übern Hauffen geworffen, und damit das Jus schwer gemachet. Er hat über das neue / welches er hinzu gesetzet, auch was ex antiquo jure behalten; und dieses kan man nicht verstehen, biß man die gantze Connexionem juris antiqui weiß, wie sie ante Imperatorem gewesen. Endlich sahe GALLUS AQUILIUS, ein Formulist tempore CICERONIS, daß der Vater sich nicht gnug vorsehen könne, weil ein quasi posthumus post mortem patris kommen köñte/ dessen in testamento nicht Meldung geschehen; daher der Vater die Exhæredation oder Institution so einrichten muste, damit er verhinderte / ne posthumus verus vel quasi rumperet testamentum. Deswegen hatten sie / da sie noch formularum cupidissimi waren, certas formulas auf beyde Fälle vorgeschrieben, die man *Aquilias formulas* nennte. Diese formulas brauchen wir nicht, wiewohl HUBER meynet, daß wir eben dergleichen annoch hodie thun könten. Aber es stehet dahin, ob es der posthumus exhæredatus dabey werde bewenden lassen. Qu. Müssen denn die Posthumi auch nomine exhærediret werden? Resp. In so weit: Der nach meinem Tode wird gebohren werden. Sie haben erst nomina gekriegt, da der Vater an einem gewissen Tage sagte, wie er sein Kind wolle genannt wissen. Des SIGONII Tractat *de Nominibus Romanis* ist hier curieus zu lesen.

(4) *Lex Velleja* hat auch Formuln suppeditiret / und zwar dessen *Cap. 1.* wie die Posthumi können exhærediret werden / und *Cap. 2.* wie die quasi posthumi agnati zu exhærediren. ZACH. HUBER hat von diesen Formuln eine *Dissertation* geschrieben / die unter seinen übrigen Dissertationen stehet. Er lebet noch, und ist ULRICI Sohn. Wenn der filius captivus war, ist er nicht mehr in patria potestate gewesen; also konte ihn der Vater præterire. Weil er aber doch forte in patriam revertiren konte; so hat CORNELIUS SYLLA formulas angegeben / wie ein solcher auch instituiret

und

De emancipatis.

§. 3. Emancipatos liberos jure civili neque hære-
s instituere, neque exhæredare necesse est: quia
n sunt sui hæredes. (5) Sed Prætor omnes tam
minini sexus, quam masculini, si hæredes non in-
uantur, exhæredari jubet: virilis sexus nomina-
n; fœminini vero inter cæteros: quia si neque
redes instituti fuerunt, neque ita (ut diximus) ex-
redati, permittit eis prætor contra tabulas testa-
nti bonorum possessionem.

De

---

und exhærediret werden könne. Man nennte sie formu-
am Corneliam. Sicuti filiæ jam natæ, ita & posthu-
næ filiæ *inter cæteros* exhæredari poterant, tunc nec
accrescebant in semisse totius hæreditatis, nec in virili
portione, sondern er verließ ihnen ein legatum.

Die Regul ist: *Instituendi erant, qui in familia jam erant.* Emancipati waren nicht mehr in familia. Extra familiam non transferebatur, wie Bynkershoek zeiget, also durfften sie nicht ausgestossen werden per solennem exhæredationem, sondern der Testator konte sie præteriren / & tamen testamentum erat validum. Und so hatte der filius emancipatus keine Action de jure civili. Nachgehends kam der Prætor mit seiner æquitate, und sagte: Es ist doch unbillig, daß der Sohn, der gleichwohl von des Vaters Fleisch und Blut ist, propter illud vinculum naturale civiliter solutum nichts bekommt. Ergo dabo ipsi bonorum possessionem, si petat; invito non obtruditur beneficium. Dabo bonorum possessionem contra tabulas. Er sagte: Contra testamentum kan ich nicht hæreditatem geben; nihil enim contra jus civile moliri queo, sed flecto jus illud in æquius, quia summum jus summa sæpe est injuria. Dem filio adoptivo emancipato gab der Prætor nicht bonorum possessionem, nam cessabat ratio, der ist ja nicht von des Vaters Blut. Wolte der Vater nun dieses nicht haben, so muste er auch liberos emancipatos nominatim exhærediren. Denn wenn der Prætor claram patris voluntatem sahe / ließ ers dabey, und gab nichts dagegen. Vid. infra *de Bonorum Possessione.* Der Prætor machte viele Verdrießlichkeit mit

sei-

De adoptivis.

§. 4. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. (6) Itaque hæredes instituendi vel exhæredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit: Cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

Jus

seiner æquitate cerebrina. Vordem war lex, daß niemand erben könne / der nicht in familia wäre, so auch nicht unbillig ist; es ist lex scripta, jederman weiß es. Der Emancipatus hatte auch viel Vortheile, omnia sibi acquirebat. Man kan ohnedem in den zeitlichen Gütern eine Ordnung machen / wie man will. Dahero wäre es sehr absurd, wenn jemand sagen wolte: Es ist doch unbillig, daß das jus repræsentationis in Sachsen inter collaterales nicht gilt.

(6) Die Exhæredatio adoptivorum fliesset ex regula, und sie müssen entweder rite instituiret oder exhærediret werden, wie die liberi naturales, weil jene / wie diese, in patria potestate sich befinden. Nam adoptio naturam imitatur. Gleichwie nun ein Vater ob eandem patriam potestatem autorisiret ist / seine Kinder sine allegatione causæ zu exhærediren; also ist es auch mit den adoptivis beschaffen / ausser daß JUSTINIANUS mit seiner Distinction inter adoptionem plenam und minus plenam eine Confusion gemacht / da nemlich die minus plene adoptati in patria potestate naturalis patris sui verbleiben und diesem succediren, damit sie nicht gefähret würden, wenn der Pater adoptivus selbige exhærediren wolte.

(7) Der

Jus novum.

§. 5. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat; nova vero conſtitutio inter maſculos & fœminas in oc jure nihil intereſſe exiſtimans, quia utraque perona in hominum procreatione ſimili naturæ officio ungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes imiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: (7) ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum jam natis, ſed etiam poſthumis, introduxit, ut omnes, ſive ſui, ſive emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

De

(7) Der Imperator ſaget: 1) Ich will dem Unterſcheid inter filios & filias aufheben, alſo ſoll der Vater ſchuldig ſeyn/ ſeine Kinder zu exhærediren. 2) Ich weiß, daß man olim einen Unterſcheid gemacht inter filios & filias, aber nicht tempore XII. Tabularum, und die Natur machet auch keinen Unterſcheid; welches aber abſurd iſt, und könte man ſonſt in Jure Feudali eben ſo raiſonniren. Es iſt hier die Frage nicht de lege naturali; denn die ſucceſſiones ab inteſtato haben ſo wenig Fundament in Jure Naturali, als die teſtamentariæ. Alle Völcker haben die Mägdgens geringer gehalten, und ihnen nicht ſo viel gegeben; denn ſonſt werden die Familien nur geſchwächet. Vid. Merillius. Conradus Rittershusius Prof. Altorf. *in Comment. ad Inſtit.* jam obſervavit, daß man tempore XII. Tabb. eine Differentz gemacht, und daß Justinianus hier in facto irre; quem morem laudabilem, cum in deſuetudinem abire inciperet, Voconius Saxa revocavit. An den mehreſten

De testamento militis.

§. 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exhæredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos, silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est. (8)

De

resten Orten bekommen die Töchter biß dato nicht so viel / als die Söhne, auch unter dem Adel, auch wo sie Allodia haben, wie in Holstein. 3) Der Emancipatus soll auch nominatim exhæredirer werden, so abermahl nicht klug raisonniret ist. Denn er ist nicht mehr in der Familie / wie kan er herausgestossen werden? Ergo JUSTINIANUS artem juris veteris non calluit. 4) Alle Posthumi vere vel quasi tales nominatim exhæredentur aut instituantur; habentur enim pro jam natis. Hodie nullus sine causa exhæredari potest. Vid. *Tit. de inoffic. testam.* Hanc enim querelam instituo; si pater sine causa me exhæredaverit. Vorher war es erlaubt sine causa ex patria potestate. 5) Filiæ præteriri nequeunt; alias testamentum est nullum. JUSTINIANUS hat also das gantze alte Jus aufgehoben, und nur dieses noch behalten; quod exhæredatio nominatim & clare fieri debeat; das übrige aber connectiret nicht. Denn die Emancipati sind nicht drinnen, und sollen doch ausgestossen werden; die Filiæ sind nicht drinnen, und sollen doch ausgestossen werden. Darum ist das neue Jus so schwer, weil keine Connexion da ist. JUSTINIANUS ist Schuld daran. Er hatte zwar Studia, aber kein Judicium, daher er sehr Kayserlich raisonniret in introductione juris novi. Mit dem Emancipato könte man es noch so defendiren, daß derselbe doch ein jus habe ex constitutione JUSTINIANI, davon müste er per exhæredationem abgestossen, und nicht præteriret werden. Es ist schlecht genug, doch ist es etwas gesagt. Einige haben JUSTINIANUM getadelt, daß er so viele alte Sachen vorgebracht, aber er muste es thun, weil er es abschaffen wolte.

(8) In diesem §. ist die Frage: An testamentum militis etiam sit nullum, si filios suos præterierit ut paganus? Wenn ein homo paganus in seinem Testament seine Kinder præteriret / inutiliter testatur; es ist also bey dem Testamento

De testamento matris aut avi materni.

§. 7. Mater, vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut hæredes instituere; aut exhæredare: sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris. (9) Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est, sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis, contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

TITU-

mento militis eine exceptio a regula. Der Miles ist an diese Solennitäten nicht gebunden / er kan seine liberos præterire, wenn er weiß / daß er Kinder hat, ohne daß das testamentum nullum ist. Bey dem Milite soll *silentium* so viel seyn, als exhæredatio. Er konte nicht stets an die Formulas dencken, er war imperitus, incuriosus & in periculo. Olim konte er auch / ut reliqui, seine Kinder sine causa exhæredes scribere: Quodsi non sciverit, se habere filium, so ist das testamentum nullum, ab ignorante enim præsumi non potest animus exhæredandi per præteritionem. De quo quis non cogitavit, de eo non potest dici, exhæredatum esse. Daher haben die alten Juristen gemeynet, wenn ein solcher filiusfamilias militis beweisen konte, daß sein Vater nicht gewust / se esse natum, er das testamentum übern Hauffen werffen könne. Qu. Ist nicht auch eine solche Distinction gemacht von einem Weibe, die nicht weiß, daß sie einen Sohn hat? Resp. Es scheinet zwar wunderlich zu seyn, aber es kan sich doch zutragen, daß der Sohn in den Krieg gegangen / & ut falsus mortis nuncius allatus sit. Dieses hat man nicht regardiret / sed si est præteritus, pro exhæredato habetur.

) Der Vater muste filium ab hæreditate abstossen, sonst galt das Testament nicht. Und weil avus paternus regulariter die gantze universitatem in potestate hatte, muß er

TITULUS XIV.
DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Qui possunt hæredes institui.

HÆredes instituere permissum est tam liberos homines quam servos; & tam proprios, quam alienos. (1) Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cùm libertate, recte

¹ solche auch abstossen / nicht aber avus maternus aut mater; hi enim non habent patriam potestatem. Haben sie solche præteriret, und es ist doch zu præsumiren, daß sie gewust / wie viel Kinder und Nepotes sie hätten / so ist das Testament nicht ungültig / sondern sie sind rite exhærediret; Hodie gilt die præteritio auch, aber die exhæredatio gilt nur so lange, als der hæres justam causam allegiren kan / alias rescinditur testamentum querela inofficiosi. Conf VAN DER POLL *de Exhæredatione liberorum*, der Professor zu Utrecht gewesen, ein excellentes theoretisch- und practisches Buch, der diese Materiam plene exhauriret.

(1) Diximus, liberos aut exhæredari, aut institui debere. Primo casu aliis hæreditas obtingit, hinc agitur h. t. 1) De personis hæredum. 2) De partibus hæreditariis. 3) De modis instituendi. Die hæredis institutio ist das Fundament und basis totius testamenti. Denn wo lauter Legata und fideicommissa sind, das ist ein Codicill. Nun ist die Frage: Quos hæredes instituere possim? Resp. Omnes, quibuscum est testamenti factio passiva. Nemlich der hæres muß tempore mortis & tempore conditi testamenti habilis seyn, er muß auch habilis seyn tempore adeundæ hæreditatis. Omnes homines, qui non sunt simpliciter prohibiti, hæredes institui possunt. Prohibiti autem sunt perduelles & eorum filii, apostatæ, peregrini & certo modo liberi incestuosi & ex concubina nati. Sonst stehet es bey dem Testatore, ob er liberum hominem oder servum einsetzen wolle. Si servum

recte instituere licebat, hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Attilicino placuisse, Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina hæres instituitur, ut constitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab eo muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem a domina collata heredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

Si

vum instituit, manumittere censetur. Das geschahe offt/ wenn der dominus so viel schuldig war / daß man seine Effecten verkauffen muste, um nur die Creditores zu bezahlen, da bekam der Servus einen Moral-Legal-Civil-Juristischen Kopf, antea caput non habebat. Es war ein Schimpf, wenn man sagte: Civis Romani res sub hasta venduntur. Ein Knecht bekümmerte sich nichts darum. Servus institutus bekam gleich hæreditatem. Excipe si suspectus erat de adulterio; Romani enim puniebant commixtiones serviles. Sie verbrannten die Knechte lebendig, und weil liber homo nicht konte torquiret werden, so wurde libertas so lange aufgeschoben, biß man etwa per torturam heraus gebracht, an paulo arctius Pamphilus cum domina vixisset. Hatte der Herr servum alienum zum Erben eingesetzt / so wurde er nicht frey, sondern acquirirte die Erbschafft novo domino, jussu scilicet hujus. Denn die Erbschafft ist auch was gefährliches, hæres defunctum repræsentat in favorabilibus & odiosis. Servus alienus institui poterat; das geschahe nur deswegen, daß man einem Servo, der sich bey den Leuten insinuiret hatte, meliores conditiones machen wolte. Man hat die

Henne

Si servus hæres institutus in eadem causa manserit, vel non.

§. 1. Servus autem a domino suo hæres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. (2) Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit hæres: nam ipse alienatus neque liber neque hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit. Destitisse enim a libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet, Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat; suo arbitrio adire potest hæreditatem.

De

Henne lieb, die güldene Eyer leget. Sein Herr manumittiret ihn vielleicht, erweiset ihm douceurs, speiset/ discourriret mit ihm, machet ihn zum ductore seiner Familie. Hæc erat ratio, cur alienum servum instituerent. Alias enim objicere posses: Cur mediate, non immediate, cur tot ambagibus domino hæreditatem relinquit per servum? Multi Jus Romanum absurditatis incusant, ignari status Romani.

(2) Dominus habet servum, dominus moritur, hæreditas jacet. Servus hæreditarius ist drinnen, er wird zum Erben eingesetzt, wer acquiriret dieses? Resp. Hæres prioris domini. Denn hæreditas jacens ist/ wie der defunctus; es ist/ als wenn er noch lebte. Hæredes domini omnia acquirunt pro rata, aut si inæqualibus partibus habeant servum, so bekommen sie nach dem Antheil, den ein jeder hat,

De servo hæreditario.

§. 2. Servus etiam alienus post domini mortem recte hæres instituitur: quia & cum hæreditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: cum etiam ejus, qui in utero est, servus recte hæres instituatur. (3)

De

---

hat / v. g. si ego 20. tu 10. solveris pro servo. Wann ich an einem Knecht das Eigenthum und der andere den Usumfructum hätte, so bekommt doch der Knecht die Freyheit, si hæredem eum instituo. Es scheinet zwar paradox zu seyn; Aber wenn er gleich dem Usufructuario operas præstiren muß, so hat er doch die Hoffnung, daß er nach dessen Tode auch davon liberiret werde. Das haben Baro, Ægidius Hortensius, Ludwell, Giphanius und Viglius Zuichemus schon observiret. Der letztere lebte tempore Caroli V. saß im Staats-Rath von Brabant, sonst war er Prof zu Löwen. Er schrieb einen trefflichen *Commentarium ad XIV. lit. Instit. de materia testamentaria.* Sonderlich ist die Holländische Edition zu æstimiren. Er hat auch den Theophilum am ersten übersetzet. Die meisten prangen mit seinen Observationibus in hac materia. Er heisset eigentlich nur Viglius, Zuichemus wird er genennet, weil er da gebohren. Vir erat pragmaticus; er assistirte der Margaretha von Parma, Caroli V. unächter Tochter, die Gouvernantin von den Niederlanden war. Eguinarius Baro war einer der ältesten Humanisten in Franckreich. Hortensius war auch ein Frantzösischer Jurist / er schrieb alles mit grosser Zierlichkeit. Aus diesen haben es Ludwell und Giphanius Altorfini genommen.

(3) In diesem §. habe ich ein Mendum observiret / indem es nicht *quia & cum hæreditariis* &c. sondern *quin* heissen muß. Es ist ferner nicht nöthig, daß der Testator den Hæredem, oder dieser jenen kenne, ob es schon sonst fur eine blame gehalten wurde / wenn mich ein unbekannter zum Erben einsetzte / weil man glaubte, daß es per concussionem geschehen sey. Suetonius *in Augusto C.* 66. Plinius *L.* 10. *Ep* 79. Nicht weniger können personæ incertæ instituiret werden, wenn sie nur certæ werden können, z. E. hæres esto, quicunque tempore mortis meæ Con-

sul

De servo plurium.

§. 3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii acquirit hæreditatem.

De numero hæredum.

§. 4. Et unum hominem, & plures, usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet. (4)

De divisione hæreditatis.

§. 5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. (5) Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem; ut puta hæc, sextans, quadrans, triens,

---

sul Lipsiæ factus fuerit. Pauperes, Ecclesiæ, Sancti &c. institui possunt, und im letztern Fall hält man dafür, z. E. si S. Ulricus, Johannes &c. institutus sit, daß der Testator sein Absehen auf das dem benahmten Heiligen geweyhete Closter/ Stifft, Kirche/ Hospital &c. gerichtet habe. Und ob schon vor Zeiten Collegia, Corpora civitatum einzusetzen um deswegen nicht erlaubet war, quia pro personis incertis habebantur, postea tamen hoc etiam permissum fuit.

(4) Es kan einer so viel Erben einsetzen, als ihm beliebet, modo voluntas ejus exitum habere possit. Conf. tamen THOMASIUS Diss. *de stultis voluntatibus morientium.* Ergo tractamus de asse & ejus partibus, quæ materia in testamentaria doctrina & reliquis juris materiis est magni momenti. Wir brauchen solche Rechnung selbst auch in usuris, wir sagen *Usuræ bessales*, *semisses*, *quincunces* &c. sed incognita plurimis est hæc doctrina. Nos ordine explicabimus.

(5) Wenn mehr als einer zum Erben eingesetzet worden, so muß die Erbschafft getheilet werden/ und da entstehet die Frage: quomodo divisio hæreditatis sit instituenda? *As* heisset tota massa hæreditatis & substantia. As comprehendit 12. uncias. *Uncia* ist so viel als *Unica*, vocabulo Siculo; Namque Latina lingua maximam partem ex Sicula

triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

De

---

cula orta est. Vid. SALMASIUS *de Modis usurarum*. Nam hæreditas est totum, quod dividi potest. Aus dem Græco εἷς, εἵς ist endlich *As* bey den Lateiner-worden. Vid. GRONOVIUS (JO. FRID.) *de pecunia veteri*, der noch weiter in dieser Materie kommen ist, als Gaumarite. Warum sie eben auf die 12te Zahl gesehen, ist nichts neues, weil nemlich keine commodere Zahl ist, die so getheilet werden kan. FRANC. DUARENUS zeiget aus dem GALENO, daß man ehedem dafür gehalten, daß das gröste robur in der Zahl 6. und 12. stecke / und solche im Rechnen die besten Zahlen wären. Hinc Romani in obligationibus, usuris, eo numero computabant. THOMASIUS hat auch in seiner *Sitten-Lehre* gezeiget / daß man perfect alles mit 12. partagiren könne. Die Römer rechneten allezeit so in Lege Falcidia, in nautico fœnore, uti jam GALENUS observavit, dessen locum der obgedachte DUARENUS *in Exercitat. Anniversar.* allegiret hat: it. *in Commentario ad Digesta*. Er war Prof. zu Bourges. Seine Opera kosten etwa 16. Groschen. Diese Exercitationes sind das beste Werck darunter. Die Römer hielten den Numerum 12. oder 6. pro perfectissimo; denn es ist hier nur ein duplicatus senarius. Die Theilung geschiehet auf eine Welsche Art / darum kommt sie uns wunderlich vor: man darff es aber nur recht erklären. *Sextans* ist sexta pars vom Asse, $\frac{2}{12}$ und also 2. Unciæ; denn man rechnet nach der proportione assis. *Quadrans* ist quarta pars, $\frac{3}{12}$ denn 4 mahl 3. ist 12.

Triens

Triens ist der dritte Theil und begreifft 4. Uncias, $\frac{4}{12}$ denn 3 mahl 4. ist 12. *Quincunx* heissen 5. unciæ $\frac{5}{12}$. *Semis* ist dimidium totius assis $\frac{6}{12}$ und begreifft also 6. Uncias. CICERO saget *Semissis* in Nominativo. *Septunx*, i. e. septem unciæ $\frac{7}{12}$; *Bes*, $\frac{8}{12}$ ist schwer. Sie bezeichneten die partes assis mit gewissen Notis, und setzten ein *b.* mit einer Nota in *es* darzu, i. e. bis triens. Das war abbreviiret, und mit einem Zug geschrieben, daraus entstund der Name *bes*, von welchem der alte JCtus METIANUS einen gantzen Tractat geschrieben, der aber meist verlohren gegangen / dagegen GUIL. BUDÆUS, Maitre des Requêtes bey FRANCISCO I. einen *Tractat de Asse* geschrieben / den RECHENBERG in Leipzig auflegen lassen. Er dienet uns besser / als des METIANI Fragmenta. Sed antecellit eum tamen JO. FRID. GRONOVIUS *l. c.* da er alles ex Antiquitate zusammen gesetzet. BUDÆUS hat das Eiß gebrochen, cum aurora artium liberalium adhuc esset, daher hat GRONOVIUS vieles suppliret. Er ist aber schwer, nam stylo utitur Romano. *Dodrans* $\frac{9}{12}$ kömmt auch von diesen Noten her. Sie schrieben demto quadrante abbrevirt dodrans. *Dextans* $\frac{10}{12}$ quasi demto sextante; *Deunx* $\frac{11}{12}$ quasi demta unica parte s. unica. Compendia pronunciationis ubique deprehendimus. Obgleich die Lateinischen Namen nicht viel nutzen / so muß man sie doch mercken / weil man auch Lateinische Testamente machen kan, wie es denn ein Pfarrer zu Berlin in Lateinischen Versen probiret hat. Jede *Uncia* $\frac{1}{12}$ kan wiederum getheilet / und einer z. E. in sextula unciæ zum Erben eingesetzet werden; denn 6. und 12. ist am beqvemsten. Vid. MEURSIUS *de denario*, da er occasione des 10den Numeri auch von andern handelt.

(6) Wenn

De portionibus singulorum hæredum. Si testator assem non diviserit, aut partes in quorundam persona non ultra assem expresserit.

§. 6. Si plures instituantur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est*, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus hæredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte hæres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. (6)

Si

(6) Wenn nun mehr Personen zu Erben eingesetzt waren / so konte es geschehen / daß der defunctus in testamento determiniret hatte, wie viel ein jeder, z. E. Sextantem, Trientem &c. haben solte, und da gab es keine Schwierigkeit; oder er hatte solches nicht exprimiret, in welchem Fall einer so viel als der andere bekam, e. g. tres hæredes constituit, tum hæreditas in tres partes dividitur. Ferner konte sich zutragen, daß zwar bey einigen bestimmet war, wie viel ein jeder bekommen solte, aber bey einem oder mehrern nicht, so bekam dieser eam partem assis, der noch übrig war / e. g. Paulus in semisse, Cajus in triente, Javolenus hæres. Qu. Was bekommt Javolenus? Resp. Was übrig bleibet, nemlich 2. Uncias. Si ita: Paulus hæres in sextula unciæ hæres esto, und es ist sonst niemand da, was bekömmt Paulus? Resp. Die Römer sagten: Der hæres scriptus bekömmt alles / und wenn er nur in 6. Pf. eingesetzet wäre. Nec absurde. Nemo enim pro parte

 testa

Si pars vacet, aut exuperet.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit: veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sint. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus hæredes scripti essent: & ex diverso, si plures hæredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut: si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes scripti sint: perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset. (7)

Si

testatus, pro parte intestatus decedere potest. Testari voluit, hæredibus ab intestato nihil relinquere. Ergo Paulus omnia, totum as, totam hæreditatem accipit. Qu. Was ist der Grund dieses Canonis? Resp. Ob es gleich nicht absurd ist / wenn dieser Canon nicht gilt, so hätten die Römer doch viele Raison. Denn wer testiren will / muß doch deliberatum animum haben / ultimam voluntatem zeigen. Testari velle & non testari velle sunt contradictoria. Ex successione testamentaria & successione ab intestato oritur confusio. Also fliesset der Canon: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, nicht aus dem Jure Naturæ, sondern ex ratione civili. Dicis: Warum hat er nicht gesagt: *Paulus hæres esto?* Resp. Interpretamur ex lege civili. Ita enim velle debuit, & voluisse recte præsumitur, prout velle pro legibus civilibus potuit. Contra leges nemo velle præsumitur, inprimis in ultima voluntate. Wenn er gesagt hätte: Cajus hæres, Sempronius in sextula, bekommt der letzte nicht mehr / als seine sextulam.

(7) Wenn alle Unciæ assis schon expresse vertheilet waren / so bekamen diejenigen, denen keine partes expresse verschrieben waren / die Helffte / und die ersten die andere Helffte, dergestalt, daß jedem nach Proportion etwas an seinem Theil abgezogen wurde. Ist aber einer nominatim in quadrante instituiret, die andern 3. Quadrantes hingegen ohne Erben gelassen worden, so wachsen diese dem ersten zu, daß er die gantze Erbschafft bekommt: quia nemo pro parte testa-

Si plures unciæ quam 12. distributæ sunt.

§. 8. Et si plures unciæ quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit. Quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum. (8)

De modis instituendi.

§. 9. Hæres & pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Veluti: *Post quinquennium quam moriar*, vel: *Ex Calendis illis*, vel: *Usque ad Calendas illas hæres esto.*

testatus, pro parte intestatus decedere potest. Sind feiner drey in quadrante instituiret, und also noch ein Quadrans übrig geblieben / so wächset dieser den andern dreyen in gleichen Portionen zu.

(8) Wenn nun aber so viel Erben eingesetzet sind, daß die Theile mehr als 12. Uncias ausmachen, z. E. Primus in semisse, Secundus in semisse, Tertius in besse, Quartus in triente, da haben die zwey ersten schon assem weg, quid nunc juris? Resp. Es muß ein dupondium gemacht werden, d. i. duplex as, pondus, dergestalt, daß nun 24. Unciæ sind. Und ob gleich in dem Testament ausdrücklich nicht gesetzet worden, daß ein Dupondium gemacht werden solte, so wird es doch præsumiret / weil der Testator gleichwohl / wie viel jeder haben soll / bestimmet; Und also bekämen die 2. ersten jeder $\frac{6}{24}$, der dritte $\frac{8}{24}$, der vierte $\frac{4}{24}$. Wenn die Erbschafft unter den Erben noch nicht zureicht, so machet man ein tripondium und theilet es eben so. Ob nun schon nach dieser Römischen Rechnungs Art bey uns wenig Testamenta verfertiget werden, daß daher diese Dinge zu wissen, fast unnöthig scheinen möchte; so kan es doch auch, da wir in materia testamentorum dem Römischen Recht gefolget, nicht allein nicht verwehret, sondern es können auch viele Leges ohne dieses nicht verstanden werden. Adsunt quoque exempla; hier hat ein Jurist würcklich so testiret:

 (9) Hæ-

esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo, placet; & perinde esse, ac si pure hæres institutus esset. (9)

De conditione impossibili.

§. 10. Impossibilis conditio in institutionibus & lega-

(9) Hæredes possunt institui vel pure, vel sub conditione, vel in diem. *Pure* instituitur, ubi nec modus, nec conditio adest. In diem aut ex die nemo hæres scribi potest directe; nam nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedit. *Directe*, nam per fideicommissum indirecte id fieri potest, dies alias pro non adjecto habetur; nam testator legibus sese conformem in testando exhibuisse præsumitur, sed hæreditas jacet, usque dum conditio adimpleatur. Dies incertus adjici potest, est enim instar conditionis. Sed in diem certum institutio fieri nequit. Denn wer ist Erbe / antequam dies veniat? dies retrotrahi nequit, wie die conditio, est enim certo positus, bey der Condition ist ein eventus futurus incertus. Interea nemo hæres est, sed jacet hæreditas. Si conditio adimpletur, succedit hæres scriptus, si non adimpletur, corruit testamentum, fit irritum, & succedunt hæredes ab intestato. Aber bey dem die ist es ein anders, denn da ist dies certus. Si pubes est futurus, scheinet auch ein dies certus zu seyn / sed in effectu est conditio. Denn dies incertus est ratione quæstionis *quando*, aber nicht ratione *an*? LAUTERBACH hat dieses auch gesehen. TITIUS, der sonst subtil war / hat diesen Casum sich nicht concipiren können. Omnis conditio est qualitas adjecta, dependens ab eventu futuro incerto. Dies certus ist also keine Conditio, wohl aber dies incertus. Wo nun kein eventus futurus incertus ist, da ist keine Condition, dahero wenn es heißt: Titius si voluerit, hæres esto, so ist dieses keine Conditio, scil. juridica, dependet enim solum ab hæredis voluntate. Verum hic nihil occurrit novi; in vera conditione muß aliquid novi vorkommen. Conditio ejusmodi potestativa non est conditio Ergo conditio in præteritum non valet, ausser si probaveris, Mevium fuisse consulem.

(10) Con-

legatis, nec non in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur. (10)

De

(10) Conditio impossibilis vel moraliter vel physice non est conditio juridica. Die Particula conditionalis *Si* ist wohl da, es ist aber nur eine Conditio Grammatica, nicht Juridica. Denn wenn es heisset: *Titius hæres esto, si cælum digito attigerit*, so weiß man ja schon gantz gewiß, daß dieses nicht possibile ist / ergo non dependet ab eventu futuro incerto, und dergleichen conditio impossibilis in testamento wird pro non adjecta gehalten, dergestalt, daß das testamentum validum ist, und dieser erbet, cui sub conditione impossibili hæreditas delata erat. Zwar kan objiciret werden: Warum doch die Testamenta gelten solten, quibus conditio impossibilis adjecta est, da doch die Contractus sub conditione impossibili facti ungültig und pro non factis gehalten würden? Resp. Wenn wir leben, schertzen wir offt, und derjenige wäre ein Narr, der da glaubte, ich hätte ihm etwas ernstlich versprochen, wenn ich dieses hinzugethan hätte: Si Salam ebiberit. Contractus ergo ejusmodi non valet, & pro ridiculo habetur. Allein testator in agone constitutus aut de morte cogitans non jocari præsumitur; daher bleibet das Testamentum bestehen, & conditio impossibilis pro non adjecta habetur. Grammatice, populariter ist eine Conditio, ubi est particula *Si*, non vero statim juridice & moraliter; denn juridice wird ein eventus incertus erfordert. Nun aber ist hier nichts ungewisses vorhanden; denn ich weiß schon, daß es nicht geschicht, noch geschehen wird. Vid. HOPPII *Diss. de Joco*. Omnis itaque Conditio debet esse *possibilis*. Hanc Doctores dividunt in casualem, potestativam & mixtam. Verum si res plene est in mea potestate, conditio non est; denn so ist kein eventus incertus da, cur ergo vocas conditionem? Oder die Sache ist nicht mere in tua potestate, cur potestativam appellas? Adest eventus incertus, conditio. Ergo potestativa non est conditio, nisi casuale quid & incertum futurum eventum comprehendat. Vid. THOMASII Diss. *de filiofamilias hærede sub conditione potestativa instituto*. Casualis ist allein die wahre Conditio, quia dependet ab eventu futuro incerto. Mixtam brauchet man gar nicht. Omnes enim conditiones sunt casuales,

 qua-

De pluribus conditionibus.

§. 11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, ut puta: *Si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est. Si separatim, veluti: *Si illud aut illud factum fuerit*; cui libet conditioni obtemperare satis est.

De his, quos nunquam testator vidit.

§. 12. Ii, quos nunquam testator vidit, hæredes institui possunt: veluti, si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TITU-

---

quatenus dependent ab eventu futuro incerto, sind sie conditiones; quatenus a tuo arbitrio dependent, non sunt conditiones, non enim adest eventus incertus. Insgemein heißt es, die mixta conditio dependire nur zum Theil ab eventu futuro incerto, zum Theil aber a voluntate hominis, cui adscripta fuit, z. E. Titius hæres esto, si Meviam duxerit, si in Italiam ierit. Denn da dependiret es nicht allein von mir / ob ich das Mägdgen heyrathen, ob ich nach Italien reisen will, und in so weit ist es keine Conditio, sondern es kommt auch vieles auf das Glück an / und so fern ist es eine vera conditio in sensu juridico. Die Conditiones præteritæ & præsentes sind eben so wenig conditiones propriæ, als jene; nam omnis conditio tendit in futurum eventum incertum. Sub conditione possibili quilibet institui potest, nisi filius vel alius hæres suus sit, jure scil. noviori; denn jure antiquo war auch dieses erlaubet. Jam legitima illis debetur pure sine conditione. Modus und Conditio differiren ohnstreitig, ob sie schon öffters / und selbst von dem LAUTERBACH, HOPP und CARPZOV, confundiret worden. Wenn es z. E. heisset: Titius hæres esto in sextante, ut fiat Doctor, so scheinet es / als wenn *Ut* und *Si* einerley und eben so viel gesagt wäre, als; Si Doctor fiat; Allein es heisset so viel, als: Titius soll auf die Art einen Theil der Erbschafft bekommen / daß er Doctor werden soll, ich lasse es nicht auf einen eventum futurum incertum ankommen.

TITULUS XV. DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

De pluribus gradibus hæredum.

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres eſto.* Et deinceps, in quantum velit teſtator, ſubſtituere poteſt: ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium hæredem inſtituere poſſit. (1)

De

men, und daher iſt ein ſolcher hæres ſub modo inſtitutus gleich Erbe / er muß aber Caution beſtellen, daß er den Modum erfüllen und Doctor werden, oder das Geld reſtituiren wolle; dahingegen wenn eine Conditio ab eventu incerto vorhanden iſt, der Erbe eher nichts bekommt, als biß die Conditio exiſtiret. Die Cautio aber, ſo von einem hærede ſub modo inſtituto erfordert wird, hat keinen beſondern Namen / und wird von einigen irrig pro cautione Mutiana gehalten; denn die Cautio Mutiana, quæ ita a MUTIO SCÆVOLA JCto dicta eſt, gehet nur dahin: Si quis ſub conditione negativa inſtitutus fuerit, e. g. ſi non in Italiam ierit. Conf. FRANC. BALDUINUS *de Jurisprudentia Mutiana. p.* 205. *Edit. Gundling.*

(1) Subſtitutio eſt hæredis inſtitutio gradu ulteriori; ſubſtituere heißt ſecundum, tertium hæredem facere. Die Römer raiſonnirten alſo: Es ſey ein groſſes Unglück, wenn einer ab inteſtato verſterben muſte, als ein Fremder / als ein Knecht / dergleichen Leute kein Teſtament machen durfften. Nun konte es aber kommen, daß, ob ſchon einer ein Teſtament gemacht / und einen Erben eingeſetzet, dennoch der hæres inſtitutus nicht Erbe ſeyn kan oder will, und der Teſtator ſolchergeſtalt in effectu kein Teſtament gemacht habe. Sie ſagten ferner: Ein Teſtator muß vorſichtig ſeyn, wenn er nicht, als ein Peregrinus, als ein Jude, zu Rom ohne Teſtament ſterben will; denn es kan leicht geſchehen, ut hæres ſcriptus moriatur, aut adire nolit, & ſic te-

De numero hæredum in singulis gradibus.

§. 1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt. (2)

Quam

stamentum evanescat. Ne ergo intestatus decedat, so soll er dem hæredi primo secundum, tertium, quartum &c. substituiren. Ehedem konte man zwar in infinitum substituiren, JUSTINIANUS aber hat gemeynet, daß es genug sey, wenn viermahl substituiret würde, weil es nicht probable sey, daß alle die Erbschafft nicht haben wolten, oder nicht haben konten. Er kan sagen: Si hæres non erit, aut si nolit, aut si non possit esse hæres, perinde est. Es ist zwar ein Unterscheid, aber der Lex interpretiret es, daß es æquipollens sey. Wilst du aber die 3. Casus auch exprimiren, v. g. wenn es Paulus nicht seyn will, nicht seyn wird oder seyn kan, so magst du es auch thun. Es ist hier der Unterscheid inter locum & gradum zu notiren: nemlich wenn es heisset: Mævius hæres esto &c. diese sind diverso loco instituiret, erben aber zugleich, dahingegen, si diverso gradu instituti sint, solches eventualiter geschiehet, wenn nemlich der erste hæres institutus die Erbschafft nicht haben will, oder kan. Da es dann nicht nöthig in Substitutione, daß beyde Casus, scil. Noluntatis und Impotentiæ exprimiret werden, und begreiffet einer den andern schon unter sich, welche Interpretation um deswegen also gemacht wird, weil man dafür hält, daß, da der Testator ein Testament gemacht und substituiret habe, er nicht haben wollen, ut hæres ab intestato succedat.

(2) Plures in unius locum substitui possunt, vel unus in locum plurium, cohæres cohæredi: denn olim galt das jus accrescendi, quod lex Papia sustulit, und da wurde portio deficiens in Reipublicæ vel Principis ærarium gebracht. Hinc in fraudem Legis Papiæ inveniebant substitutionem cohæredum inter se; so bekam der fiscus nichts. Das nennte man substitutionem vulgarem, breviloquam. Qu. Wie konten sie in fraudem Legis Papiæ substituiren? Resp. Das kam ex LL. XII. Tabb. Uti quisque rei suæ legassit &c. Die Substitutiones waren ihnen erlaubet; daher brauchten sie diese Cautel. Hodie erben die cohæredes ex jure accrescendi, denn in Deutschland

Quam partem singuli substituti accipiant, si partes in substitutione expressæ non sint.

§. 2. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem partium in substitutione habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita divus Pius rescripsit. (3)

Si cohæredi substituto alius substituatur.

§. 3. Sed si instituto hæredi cohærede substituto dato alius ei substitutus fuerit, divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti. (4)

Si

land hat es gegolten, auch bey den Römern ist der lex Papia wieder abgeschafft worden per Constitutionem Justiniani. Hinc substitutio cohæredum minus est necessaria. Franciscus Balduinus hat *ad legem Papiam Poppæam* einen Commentarium geschrieben / it. Jac. Gothofredus.

(3) In hac materia substitutionis sind, wie Huberus observiret, 3. Regulæ und eine Quæstion oder Casus zu mercken: Die erste Regul gehet dahin: Quod uni plures, pluribus unus & cohæredes sibi invicem etiam in diversis periodis substitui possint. Die andere Regul ist: Quemadmodum testator dilexit hæredes in institutione, ita eos dilexisse censetur in substitutione. Also richtet man sich in dem Quanto Substitutionis nicht nach gleichen Theilen der Portionis deficientis, nisi æquales partes hæredibus a testatore adscriptæ essent. Casus est: Titius hæres esto in quadrante; Cajus in quadrante, Mævius in Semisse; Titio Cajum & Mævium substituo. Titius moritur, da bekommt Mævius 2. uncias, Cajus unam. Oder si primus in triente, secundus in semisse, tertius in sextante instituiret, und diese sibi invicem substituiret worden, so muß, wenn der in sextante institutus stirbt / der sextans in 10. Theile getheilet werden / davon primus 4. und secundus 6. Uncias bekommt.

(4) Die dritte Regul heißt: Substitutus substituto intelligitur etiam substitutus instituto, quia omnes substituti

 sunt

Si quis servo, qui liber existimabatur, instituto substitutus fuerit.

§. 4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit, &, si hæres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hæreditatem: Mævius substitutus in partem admittitur. (5) Illa enim verba, *Si hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: Si neque ipse hæres erit, neque

sunt etiam instituti. Der Testator will haben, sein voluntas soll einen exitum bekommen. Ex voluntate testatoris præsumitur recte, daß auch der substitutus secundo dem primo succediren soll, weil der Testator so enixe einen hæredem ex testamento hat haben wollen, damit nicht die hæredes ab intestato succediren. Darum hat er eben so viele Substitutiones gemacht / ne unquam hæres deficeret. Der Casus ist dieser: Mævius est hæres institutus, huic substituitur Titius, Titio vero Cajus gradu ultimo. Wenn nun Titius stirbt / und alsdenn auch Mævius, so erbet Cajus, qui est substitutus instituto Mævio, quia erat substitutus Mævio.

(5) Hier wird ein Casus oder Quæstion proponiret, nemlich es konte leicht geschehen, da sonderlich sub Imperatoribus die Servi Imperatorum zuweilen wie die liberi homines gekleidet giengen / ohnerachtet sonsten der vestitus servilis dem vestitu liberorum hominum unterschieden war, conf. OCTAVIUS FERRARIUS *de Re Vestiaria. Gundlingiana P.* 30. *Obs.* 3. §. 2. & 12. daß dergleichen Servi von einem oder dem andern für freye Leute angesehen wurden. Wenn nun ein Testator einen Servum zum Erben instituiret hatte, den er pro libero homine gehalten, diesem wird Sempronius, ein liber homo, substituiret / tempore mortis testatoris aber findet sich, daß jener ein Knecht / und folglich inhabilis sey ad adeundam hæreditatem. Qu. Wird Sempronius, qui alias tantum substitutus erat & existimabat, se revera substitutum esse, nunmehro Erbe? Resp. Es finden sich auf beyden Seiten Argumenta. Pro servo streitet, daß, ob er schon für sich hæreditatum incapax sey, dennoch sein Herr die Erbschafft acquiriren könne. Pro Sem-

neque alium hæredem effecerit: in eo vero, quem patrem familias esse arbitratur, illud significant, si hæreditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non acquisierit. Idemque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

TITU-

Sempronio aber wird gesagt / daß der Herr eines zum Erben eingesetzten Knechts nur in dem Fall sich acquiriren könne, wenn der Testator gewust, daß der / den er zum Erben eingesetzt / ein Knecht sey; da man denn dafür halten könne, daß er ihn intuitu seines Herrn instituiret. In gegenwärtigem Fall aber, da der Testator den servum pro libero homine gehalten, könne man nicht sagen / daß er intuitu seines Herrn instituiret worden sey; sondern vielmehr der Testator bloß aus Affection zu dem Knecht solchen instituiret habe. Beyde, wie man saget, haben Raison. Tiberius aber / dessen Knecht Parthenius einsmahls auf solche Art instituiret worden, decidirte diesen Casum, daß die Erbschafft getheilet werden solte. Nun ist die Frage: Wie die Theilung geschehen, und wie die Worte hujus §. *Mævius in partem admittitur*, verstanden werden sollen? Einige nun haben gemeynet, daß die Theilung in gleiche Portiones geschehen müsse. Denn *Pars* bedeutet sonst die Helffte. *Dividere* aber heisset nach der Regul, in gleiche Theile theilen. Der einzige Jurist Julianus machet hier Händel *l. 40. ff. de hæred. instit.* Er spricht: Igitur in hoc casu semisses fient, ita ut *alter semis* inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur. Nach dem ersten Anblick scheinet es also: Der Herr des instituirten Knechts Parthenii müste von der Erbschafft drey Viertel überkommen, und der substituirte ein Viertel, quadrantem, gleichwie der erste dodrantem. Cujacius aber sagte: Man habe olim mit Notis geschrieben, es wäre also ein Schreib-Fehler vorgegangen, und müste gelesen werden: ita ut AS æquis portionibus dividatur; der Copist aber, welcher die Notas veterum nicht verstanden, hätte gemeynet, diese beyde Buchstaben A. S. bedeuteten *Alter Semis*. Und dieser Meynung stimmet auch Schulting *ad Ulpiani Fragm. Tit.* 22. §. 34. bey. Merillius aber hält dafür: Es habe der Kayser nichts neues verordnet; Parthenius hätte die Erb-

schafft

TITULUS XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Forma, effectus, origo & ratio pupillaris substitutionis.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut, si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, ut, si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti, si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus hæres mihi esto. Et si filius meus hæres*

schafft vor sich und nach dem Willen des Verstorbenen nicht angetreten; er hätte sich nur auf Befehl seines Herrn als Erbe aufgeführet, und darum auch die Helffte gedachter Erbschafft müssen fahren lassen / quia solenniter hæreditatem non crevisset. *Lib.* 4. *Obs. C.* 34. *Lib.* 3. *Variant. ex Cujac. C.* 4. Ja damit die lectio Florentina könne beybehalten werden, so meynet er *Variant. l. c.* daß die Worte: *Alter semis dividatur*, so viel bedeuten könten, als die 2. Semisses solten der institutus und substitutus theilen; Denn alter bedeute auch *uterque*. SERVIUS *ad Eclog.* 3. *v.* 34 *Bisque die numerant ambo pecus, alter & hœdos.* Et *ad Eclogam.* 8. *v.* 39. *Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.* Alter ab undecimo annus ist das 13de Jahr / welches bereits VIGLIUS bemercket *ad* §. *ult. Inst. h.* Wovon meine Gedancken *in Gundlingianis P.* 30. *Obs.* 3. von *Tiberii Cæsaris* Knecht *Parthenio* zu lesen. CUJACII Meynung ist die wahrscheinlichste. Cur enim substituto non potius favendum, si vel maxime partes inæquales faciendæ, cui & verba & voluntas testatoris suffragantur, quam domino, qui mera tantum ratione juris nititur, & de quo testator cogitare non potuit, cum eum institueret, quem liberum credebat.

res mihi non erit: sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus hæres esto.* Quo casu, siquidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si vero extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut, cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. (1)

De

(1) Es ist bereits gesagt, daß die materia substitutionum aus dem Raisonnement der Römer / da sie es für ein groß Unglück gehalten / wenn einer ohne Testament versterben muste, geflossen. Nun sagten sie, daß es nicht weniger ein Unglück fur einen Pupillen sey/ wenn er ante pubertatem, und also, ohne ein Testament machen zu dürffen, verstürbe, Vulgaris substitutio ist allen gemein, Pupillaris ist specialis, soli patri & ei, qui liberos habet in patria potestate, competens. Etliche schlechte Juristen haben sich gewundert, daß Noodt defendiret, patriam potestatem etiam post mortem se exerere & effectum habere. Hier siehet man es ausdrücklich, dum pater vi patriæ potestatis in testamento liberis suis hæredes scribere, pupillariter substituere potest. Die Römer hielten sehr auf testamenta: Peregrinus, Servus testamentum facere non poterant. Ne quis igitur ut peregrinus moreretur, so fielen sie auf dergleichen substitutionem pupillarem. Der Vater machte also ein Testament, so wohl für sich/ als für seinen Pupillen/ auf den Fall, wenn dieser ante adeptam pubertatem versterben solte/ ne pupillus moriatur intestatus. Dieses konte der Vater vi patriæ potestatis thun, absonderlich da es heisset: Quod pater & filius habeantur pro una persona, & dum filio impuberi condit testamentum, sibi ipsi condit. Mater itaque, quia patriam potestatem non habet, filio impuberi non condere potest testamentum. Das Testament nun / so der Vater für seinen unmündigen Sohn machet / enthält zugleich die pupillarem substitutionem, welche darin bestehet / daß er auf den Fall, wenn sein Pupillus ante pubertatem, und also, ohne ein Testament machen zu können, ver-

De substitutione mente capti.

§. 1. Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut, si qui mente captos habeant filios, nepotes, vel, pronepotes, cujuscunque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari sancimus; & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleverit, infirmatur. (2)

Pro-

versterben solte, demselben jemand substituire; Und also wird der Substitutus erst Erbe / wenn der Pupill ante pubertatem verstirbet. Wenn aber der Pupill pubes wird / so verlieret auch die pupillaris substitutio ihre Gültigkeit, weil der Pupill nun selbst ein Testament machen, und sich einen Erben auslesen kan. Nun ist hierbey noch die Frage: Ob der Casus non-existentiæ (scilicet si pupillus pubes non extiterit) zugleich auch den Casum abstinentiæ (scilicet ab hæreditate) an Seiten des Pupilli, & inhabilitatis, und vice versa dieser jenen unter sich begreiffe, oder aber nöthig sey, daß jeder Casus in specie exprimiret werden müste? Resp. Olim war es zwar so / aber der Kayser M. ANTONINUS PHILOSOPHUS hat nach der Hand vermeynet, daß die Interpretation von einem Casu auf den andern zu extendiren sey / daß also hier eben die Raison gilt, die schon oben de casu noluntatis & impotentiæ proponiret worden. *l. 4. ff. de vulg. & pup. subst.*

(2) Dieser §. de exemplari substitutione solte zuletzt stehen / post tractationem de vera substitutione, weil jene ad exemplum seu imitationem der letztern aufgekommen, und bestehet darin, daß, gleichwie ein Vater seinem Pupillo substituiret / er also auch seinem filio mente capto aut furioso in eum casum substituiren könte, wenn dieser versterben solte, ehe und bevor er zu Verstande gekommen. Huic igitur filio mente capto substituitur exemplariter, i. e. ad exemplum, ad imitationem substitutionis pupillaris. Multum vero differentiæ occurrit: 1) In pupillari substitutione quilibet extraneus substitui potest; in

quasi

Proprium pupillaris substitutionis.

§. 2. Igitur in pupillari substitutione, secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum. (3)

Alia

quasi pupillari certæ personæ sunt substituendæ, scilicet proximi cognati, primum filii, deinde fratres mente capti, tandem extranei. Das wäre zwar nicht nöthig gewesen; sed amabant testamenta & fisco etiam omnia subtrahere studebant. 2) Bey dem Testamento impuberis ist die Intention, das testamentum pupilli soll so lange gültig seyn, biß er pubes wird / und sich selbst ein Testament machet. Die Quasi pupillaris oder exemplaris substitutio aber gilt so lange, als der mente captus so bleibet. 3) Die Quasi pupillaris substitutio kömmt auch nicht a patria potestate her; darum kan auch die Mutter quasi pupillariter substituiren, denn man leget hier die natürliche Liebe / στοργὴν naturalem, zum Grunde. Es ist also nur darin das tertium Comparationis, daß, gleichwie der Vater seinem filio impuberi ein Testament machen/ also auch seinem filio mente capto pupillariter substituiren kan, wie einige Juristen reden, oder besser quasi pupillariter.

(3) Qu. Quomodo substitutio pupillaris instituenda, und ob der Vater 2. Testamenta, oder auch nur eines machen könne? Resp. Duo quodammodo sunt testamenta, duplex est hæreditas, duplex aditio, duplex hæres, duplex voluntas. Unum testamentum kan es heissen, quia ab uno Testatore perficitur, quia non XIV. sed tantum VII. testes requiruntur, quia est sequela testamenti Patris. Duplex aber ist es, wenn man betrachtet, quod duplex adsit hæredis institutio. Substitutio enim quoque est institutio, & ulteriori gradu tantum fit. Es ist auch duplex aditio hæreditatis vorhanden; nemlich hæreditatis patris und hæreditatis filii. Sic certo respectu unum & certo respectu duplex est testamentum. Cadente testamento patris, cadit testamentum pupilli.

Qu.

Alia forma substituendi pupillariter.

§. 3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat; vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur; separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit. (4)

Qui-

Qu. Kan der Vater seinem Sohn pupillariter substituiren/ ohne daß er für sich ein Testament machet? Resp. Nein. Substitutio est sequela testamenti. Er mag sonst eine Ordnung brauchen, wie er will, non vitiatur testamentum; ja es lieget auch nichts daran/ wenn es zu differenten Zeiten geschrieben ist, modo fiat uno contextu. HUBERUS *in Prælect. ad Digesta* hat diesen duplicem respectum trefflich vorgestellet. Es sind diversæ relationes, die machen aber keine Contradiction. Hinc fluit: Si vitiatur testamentum patris, vitiatur etiam pupillaris substitutio. Qu. Bekömmt die Mutter keine Legitimam? Der Sohn muß ihr ja selbige verlassen? Resp. Der Sohn hat das Testament nicht gemacht, sondern der Vater, der seiner Frau keine legitimam schuldig ist. Also bekömmt sie nach dem jure stricto nichts. Das Jus Canonicum hat aber doch gemeynet, es sey unbillig. Ultra tempus pubertatis vero pupillariter substitui nequit, jedoch kan solches ein Miles thun, scil. in bonis pupilli sui a se profectis.

(4) Der Vater kan erstlich palam, öffentlich sein Testament machen und substituiren/ wenn er z. E. saget: Mævius pupillus

Quibus substituitur.

§. 4. Non solum tamen hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si hæredes eis exstiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu, si quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus, legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum, acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. (5) Quæcun-

pillus meus hæres esto, & nisi Mævius hæres sit, vel intra tempora pupillaria decesserit, Titius hæres esto. Darin stecket auch eine vulgaris substitutio. Nam in expressa substitutione pupillari latet etiam non expressa vulgaris, quæ præsumitur ex intentione testatoris. Die pupillaris substitutio præsupponiret allezeit, daß der impubes Erbe seines Vaters worden / aber in der Minderjährigkeit gestorben, da er sich kein Testament machen können. Es geschiehet also die substitutio palam, si pater nominat hæredem. Allein der Vater trauet nicht allezeit / und will nicht wissen lassen, wer der hæres substitutus pupillo seyn soll. Hinc recte vel clam substituit, wenn er z. E. saget: Nisi Mævius pupillus hæres sit, ille hæres esto, qui intra, scil. quem in ultima cera scripsit, in fine tabulæ ceratæ, darüber machte er ein linum, zog einen Faden herum, daß es niemand lesen konte. Dieses war eine Cautel securitatis causa, weil öffters zu befürchten stund / daß die hæredes substituti den Pupillen nach dem Leben stehen möchten / ut ante pubertatem decederent, welches bey den Römern nichts ungewöhnliches war: Nam erant homines avari, hæreditatum appetentissimi, venefici. Vid. SALMASIUS *de Subsignat. testam.* & BRÜCKNERI Diss. *de Apertura testamentorum.* Wer SALMASIUM nicht hat, kan sich mit BRÜCKNERO behelffen.

(5) Weil die patria potestas nicht aufgehoben wird, wenn ein Vater seinen Sohn gleich exhærediret; so konte auch der Vater seinem pupillo exhæredato ein Testament machen, und selbigem ratione bonorum maternorum substituiren. Es ist auch nicht absurd. Pater ex patria potestate sine causa etiam impuberem exhæredare poterat, gleichwohl

 beyielt

cunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus. (6)

Pupillare teſtamentum ſequela paterni.

§. 5. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. Nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut, ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit. (7)

Quomodo liberis ſubſtituitur.

§. 6. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere

---

behielt er ihn in patria poteſtate, & ne moreretur ut ſervus, cum aliunde habere poſſet bona, pupillariter ei ſubſtituebat pater. Heut zu Tage, da keine exhæredatio ſine juſta cauſa vorgenommen werden kan / kommt es darauf an, ob der Pupillus exhæredatus das Teſtamentum paternum per querelam inofficioſi anfechten will, und zwar innerhalb 5. Jahren. Schweiget der Pupillus ſtill, ſo kan der Vater noch cum effectu exhærediren, und dennoch ſolchem ratione bonorum maternorum ſubſtituiren.

(6) Poſthumo etiam teſtamentum condi poteſt, quia in favorabilibus naſciturus habetur pro nato. Atqui hoc maxime favorabile eſt, habere hæredem. Kommt das Kind gar nicht auf die Welt, oder nicht lebendig / ſo war doch die proviſio patris nicht zu improbiren, oder übern Hauffen zu werffen. Denn nunmehr konte ſie ohnedem nicht gelten / ſie geſchahe nur in eventum.

(7) De duplici reſpectu ſubſtitutionis pupillaris ſupra dixi. Si teſtamentum patris nullum eſt, nullum etiam eſt pupillare. Dieſes iſt gantz natürlich, daß da das Teſtamentum pupillare eine ſequela Teſtamenti paterni iſt / jenes nicht gültig ſeyn kan, wenn dieſes über den Hauffen geworffen iſt. Cadente enim principali, cadit & acceſſorium.

(8) Hat

cedere voluerit: novissimo, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit. (8)

De substitutione nominatim aut generaliter facta.

§. 7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti: *Titius hæres esto*; aut generaliter, ut: *Quisquis mihi hæres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt. (9)

Quomodo substitutio pupillaris finitur.

§. 8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit. (10)

Qui-

(8) Hat der Vater mehr, als ein Kind, so kan er entweder allen in specie substituiren, oder auch demjenigen, der am letzten in ætate impubere versterben wird.

(9) Nominatim vel generaliter substitui potest. Der Testator kan sagen: Mævius filiolus hæres esto, & si in impubertate decedat, postquam meus hæres extitit, Titius ipsi hæres esto. Und so auch: Primus ist mein Erbe, Secundus mein Söhnlein ist auch mein Erbe. Solte mein Söhnlein intra tempora pupillaria versterben / so soll sein Erbe seyn, quisquis mihi hæres erit. Da wird aber supponiret, daß der Vater dem Sohn einen Cohæredem, auch einen Extraneum an die Seite gesetzet habe. Denn daß dieses geschehen kan, wenn die legitima nicht graviret wird, hat gar kein dubium. Wenn der Cohæres nicht da ist / gilt auch die Substitutio pupillaris nicht. Denn wer soll alsdenn des Testatoris Erbe seyn? Die hæredes ab intestato können nicht succediren wegen der Regul: Nemo pro parte testatus & pro parte intestatus decedere potest. Der Vater hat ein Testament machen wollen. Ergo non voluit succedi ab intestato. Die connexio und demonstratio ist zwar nicht necessaria, aber doch in Jure Civili tanquam arbitrario sufficiens

(10) Substitutio pupillaris gehet in subsidium, und also höret sie auf, wenn die impuberes respective 12. 14. Jahre

alt

Quibus pupillariter non substituitur.

§. 9. Extraneo vero, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut, si hæres extiterit & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte, restituere. (11) Quod jus quale sit, suo loco trademus.

TITULUS XVII.
QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Quibus modis testamentum infirmatur.

TEstamentum jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat. (1)

Quan-

alt sind; denn da können sie per se ex capacitate legali ein Testament machen.

(11) Wie wenn der Vater gesaget: Wenn mein Sohn innerhalb 20. Jahren versterben solte, soll Titius mein Erbe seyn? Resp. Denn ist es keine substitutio pupillaris, sed aut vulgaris, aut fideicommissum familiæ. Alius casus: Wenn ein Vater seinem Kinde pupillariter substituiret hätte, das Kind stirbt, lässet eine Mutter, wer bekömmt die Erbschafft des Kindes? Resp. Der Substitutus, nicht die Mutter. Der Vater hat das Testament gemacht, nicht das Kind, das Kind hat also die Mutter nicht præteriren können noch wollen. Der Vater ist seiner Frau keine legitimam schuldig. In praxi saget man dem ohngeachtet: Der Sohn ist der Mutter legitimam schuldig/ gleichwie sie ihm. Der substitutus succediret zwar dem impuberi, aber die Mutter ziehet ihre legitimam ab, weil doch das Kind jure civili obligiret war/ ihr die legitimam zu lassen.

(1) Bißher ist erkläret worden, quomodo testamenta condantur & firmentur. Nun muß man auch wissen / quomodo iterum infirmentur. Juris effectum nancisci non

potest

Quando testamentum dicatur rumpi. Primum de adoptione.

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris; aut per prætorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur quasi agnatione sui hæredis. (2)

De

potest testamentum, quod vel ab initio invalidum est, vel ex post facto invalidum fit. Ab initio invalidum est id, quod non rite conditum est, i. e. da die formalia solennia juris nicht observiret worden, e. g. da der numerus testium septenarius nicht complet gewesen ꝛc. & tale testamentum ipso jure nullum est, injustum est, quia formalia justa non observata sunt. Solemnia enim sunt strictissimæ executionis, & ne latum unguem ab illis recedi potest; daher contra præteritum filium das Testament keinen Effect haben kan, weil es nicht rite verfertiget worden, weil der filius nicht rite aus der Erbschafft, aus der Familie, in qua erat, ausgeschlossen worden. Sed dantur etiam testamenta, quæ aliquamdiu subsistunt, sed ex post facto concidunt, rumpuntur. Das Wort *infirmantur* zeiget schon, daß das Testamentum anfangs firmum gewesen, hernach aber erst infirmiret worden. Sunt, qui distinguunt inter testamenta, quæ jure non fiunt, & ea, quæ injuste fiunt. Ad illa referunt solennium defectus, ad hæc, si filius a patre præteritus, aut nepos ab avo, der hæres suus ist.

(2) Testamentum misera diligentia factum valet. Sed posito, der Testator stirbt, post mortem nascitur posthumus, rumpitur testamentum. Posthumus nascitur vel *verus*, vel *quasi*, qui hæres suus fit, qui proxime nunc testatorem contingit. Per hanc agnationem naturalem aut civilem rumpitur testamentum. Ein arrogatus und plene adoptatus ist auch mein Agnatus civiliter talis. Ergo muß er exhærediret oder instituiret werden. Si præteritus, rumpit testamentum; est enim fictitius

De posteriore testamento.

§. 2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse; aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit; in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore; & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit. (3)

De

ctitius & moralis filius jure genitus. Posthumus verus muß gelebet haben, und als ein wahrhaffter Mensch und Sohn gebohren worden seyn / der hæres hätte seyn können/ und auch wäre gewesen / si debito modo natus fuisset. Wenn die Posthumi wieder sterben, kan ich doch wieder ex testamento rupto erben. Vid. infra tit. *de Bonor. Possess.*

(3) Testamentum prius perfectum rumpitur per testamentum posterius similiter perfectum. Man redet hier de ultima voluntate. Das testamentum novissimum gilt, denn darin ist ultima voluntas. GUIL. MARANUS, CUJACII discipulus, saget: Rumpi heisse hier scindi, es sey eben so viel, als wenn ich das erste Testament zerrisse. Aber das letzte testamentum, welches rumpiren soll, muß perfecte validum seyn. Contra Leges conditum non est testamentum; denn alle ultimæ voluntates haben ihre Krafft aus dem Jure Civili. Ultima voluntas non juridica non est ultima. Qu. Muß ich das erste revociren in ultimo? Resp. Es stehet dir frey; aber eo ipso, dum condis testamentum posterius, perfectum prius non valet, licet in priori jurasses, te nunquam ab ea ultima voluntate recessurum esse. Hominis enim voluntas est ambulatoria usque ad mortem. Dein perjurium, die inconstantiam lässet man dich verantworten. Nemo sibi obligationem imponit. Aber wenn im Testament die Formul etwa stehet: Ita me Deus adjuvet, ich will kein ander Testament machen / oder das andere soll nicht gelten, so giebt es eine starcke Præsumtionem juris contra testamentum

De posteriore, in quo hæres certa rei institutus.

§. 3. Sed si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus Augusti rescripserunt. Cujus constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. *Imperatores Severus & Anto-*

---

tum posterius, und es mag leicht eine Raison beygebracht werden, so wird das erstere confirmiret; doch ist es keine præsumtio juris & de jure, sed admittitur probatio in contrarium. Das Testamentum posterius muß also jure perfectum seyn; quod si enim posterius imperfectum est; non rumpitur prius perfectum. Selbst der Princeps, si per testamentum posterius imperfectum hæres institutus sit, kan solches nicht thun; denn er will ja jure Naturæ nicht succediren / und wolte er ex testamento non jure facto succediren, so handelt er nicht als ein Fürst. Conf GUNDLING. Diss. *de Principe hærede ex testamento civium. Cap. 6.* Inzwischen hat doch auch die Regul, quod testamentum prius perfectum per posterius imperfectum non rumpatur, ihre Exceptiones. Denn wenn z. E. der Testator ein Testament gemacht rite, perfecte, und darin einen Extraneum zum Erben eingesetzet hätte/ hernachmahls aber sich anders besänne und den hæredem suum zu instituiren gedächte, aber nicht alle Solennitates beobachtete / so wird dennoch das prius testamentum perfectum, ubi extraneum instituerat, durch das letztere, ubi hæredem suum instituit, quamvis alias sit imperfectum, aufgehoben; woraus erhellet, daß die Römer mit Fleiß das testiren schwer machen wollen, in dem Fall / da einer den hæredibus ab intestato etwas entzogen, hingegen aber solches erleichtert, wenn man zum besten der hæredum ab intestato disponiret. Ferner hebet das testamentum imperfectum posterius das prius perfectum auf, wenn ein homo paganus testiret hat rite & solenniter, post vero militiam secutus condit testamentum imperfectum minus solenne & militare, da gilt das letztere wohl, das erste aber nicht mehr.

Antoninus Augusti, Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur. (4)

De

(4) Qu. Wenn einer ein Testament gemacht, und einen hæredem ex asse darinnen instituiret/ nachgehends machet er ein anderes, und setzet darin Titium hæredem, aber nur ex certa re, v g. Titius hæres esto domus meæ, wird durch dieses letztere das erste aufgehoben? Resp. Videtur quod non. Denn hæres ist successor in universum jus, quod defunctus habuit; qui in re certa institutus est, non est successor universalis, sed singularis. Allein der Imperator saget: Man detrahire mentionem certæ rei, wie man auch saget, impossibilem conditionem pro non adjecta haberi, und sey eben so viel, als wenn er Universal-Erbe wäre. Wenn ein Cohæres dabey, und der andere in re certa hæres scriptus wäre, wird dieser pro legatario gehalten. Nam pro priori tantum hæredis mentionem fecisse præsumitur, per priorem hanc ab hæreditate excluditur. Der Casus aber wird supponiret, wenn der hæres in re certa scriptus nur allein da wäre. Wie wenn der Testator 2. Testamenta æque perfecta gemacht, und doch gesagt hätte/ sie sollen beyde gelten? Resp. De jure stricto gilt es nicht directe, aber man interpretiret es ex benignitate, ita ut hæres ex testamento posteriori hæreditatem habeat. Aber weil er doch auch das erstere hat gelten lassen wollen; so hält man den hæredem ex posteriori testamento pro fiduciario, qui primo hæredi restituat hæreditatem, detracta Falcidia aut Trebellianica. Denn man hat diese ehedem auch Falcidiam genennet. Imo Trebellianica ad formam Falcidiæ fabricata est, darum wird sie hier auch so genennet.

(5) Ir-

De teſtamento irrito. Quibus modis ſit irritum.

§. 4. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui ſecit teſtamentum, capite deminutus ſit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

Cur dicatur irritum.

§. 5. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſint. Sed & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui; ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi vel irrita fieri: (5)

Qui-

(5) Irritum, inritum, non ratum, non fixum, non certum wird das Teſtament genennet, wenn der Teſtator poſt conditum teſtamentum capitis deminutionem vel maximam vel mediam erlitten. Sed Qu. de minima? Z. E. ich habe als Paterfamilias ein Teſtament gemacht / nach dieſem aber laſſe ich mich arrogiren / an etiam ſit irritum? Reſp. affirm. denn ob er ſchon das Teſtament ante arrogationem gemacht, ſo wird doch bloß darauf geſehen / daß er tempore mortis, als ein arrogatus, kein Teſtament machen könne. Zwar kan der Prætor mit der bonorum poſſeſſione etwas thun, das Jus civile aber weiß nichts von ſolcher. Doch iſt es eben ſo viel in effectu, als hæreditas. Dieſe bonorum poſſeſſio wird auch verſtattet, ſi poſt teſtamentum conditum poſthumus naſcatur, ſic enim rumpitur teſtamentum: cum vero hic poſthumus iterum decedit, hæres in primo teſtamento ſcriptus rogat Prætorem, ut bonorum poſſeſſionem det. Was der Prætor gethan bey dem Poſthumo, der zwar gebohren wird, und alſo das Teſtament rumpirte / aber gleich wieder ſtarb, da er doch hæredibus ſcriptis bonorum poſſeſſionem gab, vid. infra. Jure ſtricto hätte es geheiſſen: Per poſthumum ruptum eſt teſtamentum, ſciſſum eſt

Quibus modis convalescit.

§. 6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem, testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit: & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus hæres secundum tabulas bonorum possessionem petere. (6)

De

& convalescere nequit. Also auch si hæres scriptus repudiet hæreditatem, destitutum est testamentum, evanescit, irritum fit. Allemahl wird hier supponiret destitutio, und hauptsächlich capitis deminutio.

(6) Testator post testamentum conditum minuitur capite, sed redit postliminio ad pristinum statum, kan sein Testament gelten eo tempore, cum moritur? Die impedimenta sind gehoben, er ist liber homo, civis Romanus, Paterfamilias. Jure stricto non valet. Quod enim semel est irritum, amplius ratum esse non potest. Sed Prætor bonorum possessionem dabat. Er sagte: Das Testament ist zwar irritum jure stricto, aber er ist nicht mehr captivus, nicht mehr filiusfamilias. Ergo valet. Adsunt enim testes & septem signacula, hæreditatem ipsam dare negamus contra jus strictum, sed dabo bonorum possessionem secundum tabulas. Quod si vero testator ut capite minutus mortuus esset, solte der Prætor hier auch bonorum possessionem geben? Resp. Nein. Contra legem expressam Prætor nihil agere poterat. Lex erat: Servus non condit testamentum, filiusfamilias non condit testamentum. Das impedimentum ist noch da in momento mortis. Ergo bonorum possessionem dare nequibat.

(7) Qu.

De nuda voluntate.

§. 7. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere: usque adeo, ut, ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores, jure factæ, irritæ ſiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt. (7)

Si

(7) Qu. Wenn aber der Teſtator, qui ſolenniter teſtamentum condidit, das einmahl gemachte Teſtament, quod jure perfectum erat, nuda declaratione vel uno verbo wieder aufhebet/ quid juris, wird dadurch das Teſtament ungültig gemacht? Reſp. Videtur eſſe quæſtio Domitiana. Nam ſi teſtamentum rumpo, ſcindo cancellos, perdo, in nihilum redigo, rado, (welche Wörter MARANUS *in Paratitlis ad Digeſta* fleißig erkläret hat) ſat eſt, ut non valeat. Das ſiehet ein jeder ex facto, unde tacita voluntas colligitur. Factum incurrit in oculos clare. Cur ergo voluntas expreſſa non valeat? Wenn er e. g. ſaget: Ich will das Teſtament, ſo ich olim gemacht/ hiermit umgeworffen haben? Reſp. Es iſt nicht irritum. Nach der Vernunfft non valet teſtamentum ob voluntatem contrariam. Verum Romani dicebant: Publica autoritate factum eſt teſtamentum ſolenniter, es iſt noch da, licet revocaveris verbaliter, extat adhuc teſtamentum. Teſtamentum ruptum, ſciſſum, raſum, deſigillatum, cancellatum, reſignatum non amplius eſt teſtamentum juridice. Si verbo tantum nullum declaras, extat tamen adhuc teſtamentum, darüber kömmts zur Klage; hæres petit, ut ex teſtamento ad ſucceſſionem admittatur; hæredes ab inteſtato opponunt exceptionem revocati teſtamenti. Der Prætor ſagte: Ich ſehe ja das Teſtament/ ſeptem adſunt ſignacula, wer wird hier unterſuchen, an etiam verbis revocaverit? Die Imperatores blieben lange dabey. Denn wenn es auch gewiß iſt, eum revocaſſe, ſo revocirte man doch kein Teſtament ſo nude & ſimplicibus verbis. Non conditur uno verbo ſine ſolennibus. Ergo nec ita

diſſol-

Si Princeps litis causa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

§. 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.* (8)

TITU-

dissolvitur. Warum ist aber doch erlaubt, ut quis simpliciter testamentum suum scindat? Resp. Die gantze Raison bestehet darin, quod ibi adhuc extet testamentum? secus ac hic. Wo nichts ist, kan ich nicht sagen: Subsistit. ZUICHEMUS hat dieses wohl gefasset. Endlich sagten sie: Wenn der Testator es solenniter coram tribus testibus revociret, und decennium verlauffen ist post revocationem solennem, valet revocatio. Nam tunc seria voluntas demum præsumitur. Gleichwie nun die Deutschen anfänglich keine Testamenta und also auch keine Gesetze davon gehabt/ also wird in praxi fast meistentheils dem Juri testamentario Romanorum nachgegangen. Doch nehmen wir es heutiges Tages so genau nicht/ wie die Römer. Si solenniter revoces, dubium non est, licet decennium Romanum non sit elapsum. Gedachter ZUICHEMUS *ad Tit. ff. de Re testament.* hat einen *Commentarium* geschrieben, und dieses alles ex principiis Romanis am besten erkläret.

(8) Qu. Quid si testamentum posterius non sit perfectum, es ist ein defectus solennium da, gleichwohl ist der Princeps hæres scriptus? DIDIUS JULIANUS, ein Philosophus, qui justitiam affectabat insignem, sagte: Auch ein Fürst könte nicht ex testamento imperfecto succediren / Principem in causa litigiosa non sibi jus dicere posse. Einige Juristen sagten zwar, Princeps sey supra omnes leges. PERTINAX aber sagte, Princeps müsse auch nach den Legibus leben ex regulis honesti & prudentiæ.

(1) Dem

TITULUS XVIII.
DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Ratio hujus querelæ.

QUia plerumque parentes sine causa liberos suos exhæredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est. (1)

Qui

(1) Dem Testamento infirmato, scisso, rupto, nullo folget testamentum rescissum. Patria potestas adeo laxa erat, ut liberi exhæredari possent sine causa, weil in LL. XII. Tabb. stund: *Uti quisque rei suæ legassit, ita jus esto.* Unter der *Re* verstund man auch Kinder. Da aber die Römer etwas cultiviret wurden, blieben sie nicht bey dem rigore juris veteris, und sagten: Licet exhæredatio rite per solennem expulsionem ex familia facta sit, tamen est iniquum, eum ab hærede excludi, extraneum hæredem esse, wenn der filius gar nichts hat / es ist doch contra στοργὴν naturalem. Pater optare credebatur, ut sui liberi sint sui hæredes. Fungimur, sagten sie, dulci officio, si quid liberis relinquimus, illos hæredes scribimus, honoramus; per exhæredationem vero sine causa factam desciscit pater a naturali affectu, dulci officio non fungitur. Das ist durissimum. Bynkershoek *Observ. L.* 1. *C.* 19. Nachdem aber sich es gleichwohl öffters zutrug, daß die Kinder nichts bekamen, so sagte man, daß dergleichen Väter wieder ihr officium handelten. Daher man nach der Hand ex interpretatione Prudentum erlaubet, wieder ein solches Testament, quod contra dulce officium factum, zu protestiren und zu klagen. Querela tan-

Qui de inofficioso agunt.

§. 1. Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam

tantum dabatur, non actio, quia non descendebat ex lege. Leges enim actiones generant, non querelas. Conf. SCHILTER *ad ff. h.* §. 10. Zwar ist CUJACIUS *Lib.* 2. *Obs.* C. 21. der Meynung gewesen, da er über dem *l.* 4. *ff. h. t.* eine Inscription gefunden, als ob der CAJUS über den L. *Glicium* f. *Titiam* commentiret hätte, daß die Querela inofficiosi aus solchem Lege geflossen sey. Allein er ist bereits von vielen JCtis diesfalls refutiret worden. Conf. BYNKERSNOEK *L.* 2. *Obs. C.* 12. Worzu noch kommt, daß, wenn solche Querela ex lege käme, man keine Fictionem noch Colorem gebrauchen dürffte, so jedoch die Kinder bey Anstellung dieser Querel thun und sagen müssen, ihr Vater sey mente captus, nicht bey Verstande gewesen, da er sie exhærediret, und ihnen einen fremden vorgezogen. Conf. GUIL MARANI *Paratitla de inofficioso testamento.* HEINECCIUS ist anfänglich auch des CUJACII Meynung gefolget, hat aber in der neuen Edition seiner *Antiquitatum ad Inst.* sich geändert. Die Kinder hatten keine actionem, sondern nur querelam, implorationem nobilis judicis officii. Pater dicebatur inofficiosus, contra pietatem & dulce officium fecisse credebatur, si liberos exhæredaverat injuste. Oppetere debebat pater dulciter mortem, quod fiebat, si etiam post obitum liberis prospiceret, welche Raison nicht allein bey den Kindern contra testamentum parentum, sondern auch bey den Eltern contra testamentum liberorum, und bey beyden contra fratres galt. GUNDLING. *ad ff. h.* §. 7. 8. Hoc sine dubio post LL. XII. Tabb. demum invaluit; in his enim permissum erat exhæredare filium. Es geschahe also, cum jura mitescerent. Es kam in solchem Fall auf das Arbitrium Centumvirorum an; denn in allen Actionibus, so contra honestatem anstiessen, gieng man ad Centumviros. Das hat SIBRANDUS SICCAMA, ein Frießländischer JCtus & Theoreticus, Antiquarius & Practicus, der auch ad LL. Frisicas commentiret hat, und *de centumvirali judicio* geschrieben, welcher letztere Tractat à part zu Franecker gedruckt, und auch *in Thesauro Græviano* stehet, admirable gezeiget. Der Lex Æbutiana, a Tri-

am liberorum parentibus. Soror autem & frater, rpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris constitutio-

Tribuno plebis Æbutio lata, war Ursache, daß man unterschiedliches/ welches in LL. XII. Tabb. durum war, änderte. Das geschahe Seculo IV. post urbem conditam. Tunc Prudentes emolliebant jus durum ex æquitate; die nahmen auch causas testamentorum vor, und gaben hauptsächlich Acht/ ubi pietas in liberos deficeret: Das wurde untersuchet in Judicio Centumvirali, ubi præsidebat Prætor. Plinius Junior in hoc judicio centumvirali causas agitavit. (Als Prof. Eloquentiæ recommendirte ich Ciceronem præ Plinio, als ein Jurist aber Plinii *Epistolas*.) Diese Judicia dauerten noch sub Imperatoribus. Centumvirale dicebatur, denn es waren 35. tribus, aus jedem wurden 3. gewehlet/ also 105. die man rotunde Centumviros nennte. In foro habebant judicium, hasta posita, aut in basilicis, si tempestas prohiberet. Vor diesem Judicio centumvirali war nihil juris certi; Sie decidirten nach ihrem natürlichen Verstande, und votirten per majora, daß man sich also nichts gewisses versprechen konte. Examinabant causas ex æquo & bono. Darunter gehöret auch die causa, si pater dulce officium neglexerat contra στοργὴν, contra jus humanius. Es kam auf das arbitrium judicum illorum an, und auf die Eloquence des Plaidoyeur, daher mancher Sohn reussirte, mancher aber auch nicht. Wenn der Advocat die Sache plausible vorstellte, so sagte man: Testamentum rite est conditum, sed inofficiose, der Testator muß nicht bey Verstande gewesen seyn/ rescindatur per querelam inofficiosi. Aber es waren noch keine gewisse Causæ exhæredationis determiniret, sed ex æquo & bono omnes causæ admittebantur, v. gr. vita luxuriosa filii, die denn der gegenseitige Advocat mit seiner Eloquence zu erheben muste. Weil man aber den colorem furoris brauchen muste/ so admittirte man doch nicht gern diese Querelam inofficiosi, wenn er sonst konte zu dem Seinigen gelangen. Es ist ein odiosum quid. Ergo si reliquit pater aliquid, sed non satis, non hanc querelam, sed actionem potius suppletoriam instituat. Man muß auch Acht geben, an non renunciaverit huic querelæ & agnoverit testamentum patris. Item wie lan-

tutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores

lange er habe still geschwiegen. Post biennium non amplius admittebatur querela inofficiosi. Das geschahe alles, weil der color furoris muste gebrauchet werden. Es schickte sich für die Kinder nicht wohl, zu sagen/ patrem furiosum fuisse. Das dauerte so lange/ als die Judicia Centumviralia daueren. Qu. Hat man denn den Kindern die Legitimam ausgemacht? Resp. Freylich ist ihnen etwas gewisses ausgemacht worden, aber man weiß nicht accurat, wie viel. *Vid.* §. *ult.* Hactenus war also die querela inofficiosi noch incerta. Hernach hat man einige Causas gesuchet / wornach sich die Centumviri richteten / biß JUSTINIANUS kam, und sagte, daß / da man secundum LL. XII. Tabb. seinen Sohn sine causa enterben können / er es geändert wissen wolte, und die Väter gewisse causas haben solten/ wenn sie ihre Kinder zu exhærediren gedächten. Er verordnete solches bey den liberis, parentibus und fratribus. Denn man gieng noch weiter, daß man auch Brüder und Schwestern nicht præteriren konte. Es ist doch contra dulce officium, contra dulce sodalitium. Vid. *Digesta* mea. Nun wird nicht nur erfordert, ut exhæredatio fiat rite, sed pater etiam causam allegare debet justam ab hærede probandam. Olim filius exhæredatus probare debebat, se nihil contra officium filii peccasse. Supponitur crimen ingrati animi. Zwar lassen sich alle malefacta ad ingratitudinem referiren, scilicet weil man suchet den Vater zu prostituiren, aber die 14. Causæ statutæ *in Novella* 115. directe ingratum animum arguunt. Man könte hier eben so postilliren / wie die Priester, die, wenn sie von der Abgötterey reden, alles zur Abgötterey machen. Vor diesem musten also die Kinder beweisen negative, daß der Vater keine Ursache gehabt, sie zu exhærediren, quodve a patre allegata causa sit falsa, ob schon GRIEBNER solches für etwas absurdes hält, jetzo aber lieget das onus probandi causam exhæredationis dem hæredi ob. Kan dieser es nicht beweisen, so ist der Sohn hæres ab intestato, und hat scisso testamento nicht einmahl nöthig hæreditatis petitionem anzustellen. Weil aber diese querela odiosa war, indem fingiret werden muste, quasi testator non sanæ mentis

fuerit

rores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere. (2)

Qui

fuerit, so war es auch nur in subsidium, und als ein remedium extraordinarium nicht eher erlaubt, als biß man keinen andern modum zu der Erbschafft zu gelangen hatte.

(2) Datur ea querela liberis & patri. Gleichwie die Eltern der natürlichen Liebe und dem Officio pietatis zuwieder handeln, wenn sie ihre Kinder unrechtmäßiger Weise und ohne Ursache enterben; also handeln vielmehr die Kinder übel / si patres, a quibus tot beneficia acceperunt, exhæredant. Ingratissimus esset, qui parentes sine causa exheredes scriberet. Zwar ist der Sohn dem Vater nichts schuldig jure stricto; der Sohn ist nicht Chef von der Familie, und hat den Patrem nicht in seiner Gewalt. Und da die Liebe der Kinder gegen die Eltern nicht allemahl so groß ist, so hat doch der lex auch hierin Ziel und Maaße gesetzet, daß, wenn die Kinder ihre Eltern ohne Ursache enterben wolten, auch diesen nicht weniger die Querela inofficiosi frey stehen solte. Demnach hat der Imperator gewisse Causas determiniret, ex quibus parentes & liberi exhæredari debent, der zugleich auch causas gesetzet, ob quas fratres & sorores se invicem exhæredare possunt. Die Centumviri erlaubten auch besagte Querelam den Fratribus, wie Valerius Maximus *L.* 7. *C.* 8. §. 1. 6. 7. 8. ein Exempel anführet / daß auch amici solche anstellen konnen, weil die Centumviri ex æquo & bono judiciret. Conf. Noodt *ad ff. tit. de inoffic. testam.* Wobey es aber nun insonderheit darauf ankam, ob einer seine Sache pitoyable vorzustellen wuste. Es konte aber keiner die querelam inofficiosi anstellen, wenn er nicht gantz und gar enterbet war, oder aber in andere Wege zu seiner Prætension gelangen konte. Dahero ein Arrogatus, wenn er exhæredirer wurde / solcher sich nicht bedienen konte / weil die Leges schon für ihn gesorget / und ihm quartam von des Arrogatoris Vermögen zugetheilet. Competit querela illi, qui rite quidem, sed non juste, inique exhæredatus est. Præteriti non necesse habent, ut eam instituant, sed testamentum est nullum. Die Præteriti sind nicht heraus gestossen, sondern noch in der Erbschafft. Etliche præteriti aber sind jure Civili pro exhæredatis gehalten worden, v. g. præteriti a matre; hæc enim exhæredare nequit

Qui alio jure veniunt, de inofficioso non agunt.

§. 2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam, vel partem ejus, alio jure

---

quit liberos. Weil es aber doch unbillig war, præteritum esse, pro inique exhæredato habebatur, da ist die præteritio loco exhæredationis. Bey der Querela inofficiosi ist eine rescissio testamenti quoad omnia olim, hodie nur quoad hæredis institutionem. Das testamentum war olim nullum ex post facto & per indirectum. Diese Querela ist ein Medium extraordinarium, keine Actio, weil man, wie gesagt, bey den Judicibus Centumviralibus solche anbrachte ex æquo & bono. Man konte nicht ex Lege klagen; hinc agere non poterat filius coram judicio centumvirali, wohl aber queri, querulari, se inique exhæredatum esse. Zu der Querela inofficiosi hat nicht der Lex Titia, welcher ein non-ens ist, Gelegenheit gegeben, sondern sie ist ex interpretatione prudentum & ex Philosophia entstanden; hinc querela dicitur. Auch der Prætor hat sie nicht erfunden, wie PITHOEUS gemeynet, nicht nur deswegen, weil sie querela heisset, da doch sonst die concessiones Prætoris actiones genennet werden, sondern auch, quia pro ipsius tribunali tales causæ non agebatur, sed coram Centumviris, ob er gleich dabey war. Lauter Negotia, die auf natürliche Billigkeit lieffen, wurden da tractiret, und PLINIUS Junior hat observiret, daß sich die Advocaten da am ersten hören lassen, und so was weg raisonniret, daß offt einer Recht behalten, qui juste erat exhæredatus. Fratres etiam habent querelam inofficiosi, si turpis & infamis jure persona sit prælata, aut etiam persona sordida & maculata. Einige halten zwar auf die Maculam nichts, allein man kan aus den Novellis sehen, daß maculatæ & sordidæ personæ, v. g. lictores, lenones, &c. omni jure civili odiosæ gewesen. Si causa aderat justa expressa, etiam persona infamis fratribus præferri poterat.

re

(3) Ei-

veniunt, de inofficioso agere non possunt. (3) ...sthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, ... inofficioso agere possunt.

De eo, cui testator aliquid reliquit.

§. 3. Sed hæc ita accipienda sunt: si nihil eis pe...itus a testatoribus testamento relictum est. Quod ...ostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. ...in vero quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit

(3) Einige geben auch vor / wenn man einem guten Freund eine personam maculatam vorgezogen, so wäre dieses contra officium amicitiæ, & amico competiisse querelam. Aber das ist falsch. Die Römer redeten zwar so, wie man solche Raisonnemens beym Valerio Maximo findet. Sie wurden aber juridice nicht attendiret. Ultra fratres & sorores non extendebatur querela, weil / je weiter die Razza herunter gehet / je weiter minuiret sich der Amor. Ultra fratris & sororis liberos jus repræsentationis locum non habet, & eo solum casu, si frater in querela inofficiosi instituta victor extitit & immortuus est. Tunc enim jure repræsentationis etiam in hoc jus succedunt. Olim muste der filius beweisen, se officium suum erga patrem non neglexisse; denn er muste colorem furoris patris brauchen. Pater quidem vi patriæ potestatis filium etiam impuberem exhæredare poterat sine causa. Man sahe aber doch wohl / daß der Vater das Kind nicht æstimire / quem non honorat, non instituit, cui extraneum præfert, dulci officio non fungens. Die formula exhæredationis war schimpflich, die propulsio & expulsio war doch denen Kindern unangenehm und empfindlich. Hinc Romani, cum politiores fierent & humaniores, querelæ huic inofficiosi testamenti locum fecerunt. Sic per indirectum testamentum patris duri rescindebant per fictionem furoris. Exhæredatio muste eine depulsio seyn ab omni hæreditatis gradu. Ergo non substitui poterat exhæredatus. Nam substitutio & est institutio certo modo. Das ganze Testament gieng olim übern Hauffen cum omnibus capitulis. Die Judicia centumviralia daurerten fast biß auf Justinianum.

 (4) Præ-

fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. (4)

Si tutor, cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

§. 4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil

(4) Præteritus querela opus non habebat, nisi a matre vel avo materno fuerit præteritus; denn da ist die præteritio so viel, als exhæredatio. Hodie ist das alles geändert. Certæ causæ positæ sunt exhæredationi. Hæres muß beweisen, filium ejus etiam causam expressam commisisse. Das testamentum rescissum gehet nicht gantz übern Hauffen. Non opus est colore furoris. Querela tamen inofficiosi odiosa manet. Denn man siehet doch, patrem dulci officio functum non esse. Daher wenn der Vater ihm nur etwas sub titulo honorabili institutionis vel alio etiam hinterlassen, jure veteri agi poterat ad legitimam supplendam. Institutio hæredis est honorifica, wenn ich einen zum successore und Herrn aller meiner Güter mache. Olim biennium præscriptum erat querelæ, postea quinquennium. Actio suppletoria vero est remedium civile, und bleibet bey dem termino der 30. Jahre. Querela non præparata non ad filios transmittitur. Quilibet enim injuriæ suæ renunciare potest. Ergo etiam querelæ inofficiosi tam expresse quam tacite facto claro. Sic, dum filius legatum a patre agnoscit, testamentum etiam agnoscit, & querelæ inofficiosi renunciasse censetur. Der Imperator aber saget: Die hæredis institutio soll nur per querelam inofficiosi übern Hauffen fallen, die cætera capita bleiben stehend. Ergo kan der filius auch querelam inofficiosi anstellen, & hac non obstante legatum petere: denn dieses muste der scriptus hæres doch bezahlen. Das hat BEYER *in Posit. ad Digesta h. t.* observiret. Man kan auch dieses in foro brauchen, ob schon die Doctores vulgares contrair sind.

(5) Der

hil erat ipsi tutori relictum a patre suo; nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamen- agere. (5)

i de inofficioso nomine pupilli agens succubuerit.

§. 5. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est; ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. (6)

De quarta legitimæ partis.

§. 6. Igitur quartam (7) quis debet habere, ut de inof-

(5) Der Casus ist dieser: Wenn ein Tutor ex testamento patris für seinen Pupillen ein Legatum bekommen, er selbst aber vor sich nichts erhalten, so kan er dennoch Querelam inofficiosi anstellen

(6) Hier ist der Casus: Wenn der Tutor nomine pupilli sui de inofficioso klaget, aber den Procefs verlieret, so ist ihm dasjenige, was er selbst ex testamento patris pupilli sui bekommen sollen, doch nicht abgesprochen.

(7) Si filius legitimam habet, exhæredatus non est; populariter saget man zwar: Exhæredatus est usque ad legitimam, sed juridice exhæredatio supponit propulsationem ab omni hæreditate, omni etiam legitima. Lex determinavit quantitatem legitimæ exhæredatis tribuendæ. Das ist die quarta portio portionis hæreditariæ, quæ dicitur portio ex lege. Nach der Vernunfft kan man nichts finden von der legitima portione, sondern solche hat ihren Ursprung den legibus civilibus zu dancken. Man sahe nemlich, daß so viele Väter der natürlichen Liebe vergassen, und ohne Ursach ihre Kinder enterbeten. Damit nun diese licentia exhæredandi etwas eingeschräncket würde, so wurde zwar dem Vater eine freye disposition über sein übriges Vermögen gelassen, aber den Kindern eine gewisse Portion vorbehalten, welche der Vater den Kindern ohne genugsame Ursache nicht nehmen konte. Claudius Chiffletius, Prof. zu Orleans, hat *de portione legali* geschrieben. Er war ein geschickter Humanist. Der saget, es folge deswegen nicht, daß die Römer es als portionem legis

inofficioso agere non possit: sive jure hæreditario, sive

legis naturalis angesehen. BYNKERSHOEK hat auch defendiret, quod non debeatur ex jure necessario. Diese Portio quarta portionis hæreditatis ist also doch hæreditas; denn sie stecket in omnibus rebus hæreditariis, und wenn die Sache noch so wenig wäre / so stecket dein vierter Theil darin / gleichwie hæres in sextula uncia in omnibus rebus hæreditariis etiam minimis sextulam unciam hat in præcisione mentis. Denn es ist ein jus universale. Die legitima ist nicht allezeit gewesen, sed more, disputatione fori, & ratiocinatione Prudentum orta, uti quidem querela inofficiosi. Man sagte: Die Leute sind doch so geartet, sie wollen doch ihren Kindern von ihrem Vermögen etwas hinterlassen. Durum est, eos plane excludere. Moriens censetur reliquisse liberis suis bona sua. Ergo certa statuatur quantitas. Durum est excludere liberos, qui sunt Syndespotæ; aliquid saltem relinquendum est iis. Imo sicuti liberis legitima danda, ita & parentibus & certo casu etiam fratribus & sororibus, Germani liberis, propinquis bona reliquerunt, & penes eos ignota erant testamenta. Will man ja andern was zu gute thun / legata relinque. Die Römer urtheileten nicht unrecht / wenn sie sagten: Es ist contra officium amici, im Leben viel de amicitia vorsagen, und es im Tode nicht beweisen. Qu. Warum ist denn eben ante JUSTINIANUM quarta zum Anfang eingesetzet worden? Resp. VAN DE WATER, discipulus NOODTII, des Buchhändlers in Holland Sohn, *in Observat. Jur. Civil.* hat es fein proponiret / ich glaube, er hat es vom NOODT gehöret: Lex Falcidia, saget er, wäre eher, als die quarta, auffkommen. Nachdem nemlich PUBL. FALCIDIUS, qui sub AUGUSTO vixit, verordnet / daß dem hæredi vergönnet seyn solte / von allen legatis, die ihm in dem Testament auszuzahlen auferleget worden / die quartam abzuziehen, ne forsan tota hæreditas legatis exhauriatur, & hæres plane nihil accipiat, von welchem lege auch dieser quarta pars Falcidia genennet worden; so sagte man: Weil die Kinder wenigstens hæredes seyn sollen, so soll ihnen ad imitationem quartæ Falcidiæ der vierte Theil zu ihrer legitima verbleiben. Vid A COSTA *ad Princ. Inst. h. t.* & *ad Cap. Raynutius X. de testament.* SCHULTING *Jurispr. Ante-Justin.*

: jure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa

Lin. p 381. sequ. Es entstund ein General-Satz: Hæ-es habeat quartam. Extraneus habeat quartam, denn r ist hæres. Filius ipso jure hæres erat. Ergo quar-am habeat. Parentes, fratres, sorores certo sensu sunt ıæredes. Ergo quartam habeant, ut in lege Falcidia. Ergo legitima est imitatio quartæ Falcidiæ. Es schei-tet, daß diese Leges in Comitiis tributis von dem Volck onstituiret worden. Duarenus meynet, die legitima sey x quarta Falcidia entstanden; aber es ist falsch, sondern nur occasione ejus. Justinianus raisonnirte nach der Zeit nders, daß nemlich gleichwohl offtermahls die Quarta we-tig austrüge, und für die Kinder, die doch sonst Erben hätten seyn sollen, viel zu wenig wäre. Daher verordnete r, daß, wenn 4. Kinder und drunter wären, der dritte Theil, triens seu 4. Unciæ, die legitimam ausmachen solte; venn aber derselben mehr als 4. vorhanden wären, die Helffte, semis, 6. Unciæ, zur legitima ausgesetzet seyn olten. Es ist aber ad interpretationem legum zu mercken, daß die quarta legitima auch öffters Falcidia genennet wird: . 8. §. 9. ff. l. 29. & 31. C. h. t. & apud Paulum Rec. Sent. Lib. 4. Tit. 5. §. 5. Weil nun gesaget worden, etiam ab hac quarta, & sic ab omni hæreditate posse propelli, si causæ adsint justæ, legibus probatæ, jam ipsæ hæ causæ sunt examinandæ, welche Justinianus in Nov. 115. C. 3. recensiret. Acturi sumus

I. *De causis exhæredandi liberos:* Es sind nemlich 14. Causæ:

1) **Wenn der Vater von den Kindern geschla-gen worden.** Patrem verberare crimen est, licet tibi injuriam intulerit. Aliud est, si in moderamine incul-patæ tutelæ fueris. Hodie enim patria potestas non consistit in jure occidendi. Si per alium verberas pa-trem, causa est prorsus similis. Minæ tamen non suf-ficiunt. Da olim der exhæredatus beweisen muste, se patrem non verberasse, nec ingratum fuisse, so lieget hodie dem hæredi das onus probandi ob, daß die in te-stamento allegirte causa exhæredandi wahr sey, und wenn er in dem Beweiß succumbiret, so succediret der hæres ab intestato.

 2) *Aut*

causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in iis tan-

2) *Aut grave si patri dedecus intulerit*; Ubique locorum parentum scelera spargat. Ein gewisser Sohn redete seiner Mutter nach, sie hurte, sie enterbte ihn, gab ihm aber doch ein legatum, wenn er stille schweigen und zufrieden seyn würde. Er wurde überführet, daß er so geredet, & legatum amittebat, & exhæres erat. Wenn es auch gleich wahr ist, filius tamen id spargere non debet. Dicis: Die Leute solten doch nicht iracundi sterben. Resp. Sie sind dem Sohn aber nichts schuldig. Romani non crediderunt, daß den Kindern etwas ex Jure Naturæ necessario gehöre. Huc pertinet, si filius patrem vocaverit einen Hundsvott.

3) *Si nec ab hoste redemit.* Denn ob schon der Sohn jure stricto eben nicht nöthig hat, oder schuldig ist, den Vater von der Gefangenschafft bey den Feinden zu ranzioniren; so ist es doch eine Anzeigung einer detestablen Undanckbarkeit, wenn er solches, da es ihm möglich ist, unterlässet, und den Patrem incarceratum nicht liberiren will. Und da kan der Vater, si ad pinguiorem fortunam venerit, den Sohn wohl enterben.

4) *Si dederit damnum grave*, daß derselbe einen grossen Verlust an seinem Vermögen erlitten/ si arcana omnia propalaverit.

5) *Criminis accuset.* Wenn solches gleich wahr wäre, so schicket sich es doch nicht für ein Kind/ solches auszubreiten, und den Vater nicht allein in Schimpf und Spott/ sondern auch in grossen Verlust und Schaden zu setzen. Non obstat, si pater tale crimen admittat, ob quod a liberis accusari potest, wie TITIUS im Lehn-Recht von Vasallen argumentiret. Laß es andere Leute sagen. Filius non accusat patrem sine ingenti malevolentia, es wird nur auf die Malice gesehen. Der Sohn muß sich allemahl darzu zwingen lassen. VAN DER POLL *de Exhæredatione* hat TITIUM refutiret, & miror, TITIUM id non vidisse. Aliud est, si pater sit perduellis, tum etiam patrem occidere licet in pugna. Vid. CORNELIUS NEPOS *in Cimone*, & Tract. meus *ad L. Majestatis*.

6) *Vel paret insidias*, wenn gleich die insidiæ nur ad primam præparationem gekommen wären.

7) *Car-*

.ummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra

7) *Carcere incluſum ſi negligat*, wenn ein Kind ſeinen Vater aus dem Gefängniß zu befreyen nicht Sorge träget, i bereits ſub num. 3. mit berühret worden. Jure an iniria incluſus ſit, nihil refert. Excipe crimen perduellonis, tunc enim lex interceſſionem omnem removet.

8) *Vel furioſum*, wenn ein Kind für den Vater / qui inæ mentis non eſt, keine Sorge träget. Der Sohn darf ch nicht zwingen laſſen, daß er furioſum patrem aufnehre, alias exhæredari poteſt, quia tamen ingratus fuit; am ad gratitudinem nemo cogitur.

9) *Mimos ſi ſequatur vel pantomimos*. Das waren icht Leute, qui geſtibus exprimebant affectus animi, ie Hortensius, ſondern die ſich auf dem Theatro öffentch ſehen lieſſen, und die geſtus von allerhand Perſonen xprimirten, Harlequins. Romani adverſum putabant ravitati ſuæ in ſcenam prodire, daher wurden bey ihen dergleichen Mimi, die auf dem Theatro offt ſchändliche Geſtus, e. g. einer Hure, Kuplerin ꝛc. vorſtellten, pro ſordidis hominibus & infamibus gehalten, und hatte ein Vaer wenig Ehre, wenn ſein Sohn einen ſolchen Pickelhering girte. Octavius Ferrarius, JCtus Paduanus doctiſſimus, auf Padua hält man insgemein nicht viel; es hat aber alezeit doctiſſimos viros gehabt) deſſen Tractat *de Pictura Veterum* bekannt iſt, ſcripſit Diſſ. *de Mimis & Pantomimis*. Sonſt haben wir unterſchiedliche *Ferrarios*. Jo. Fabricius, Abt zu Helmſtädt / hat ihn à part ediret, und Sallengre *in Theſauro Antiqu. Rom.* Apud Romanos nimi, arenarii, h. e. ſervi ad ſupplicium damnati, ut um beſtiis in arena pugnarent, infames erant. Das ſtehet auch in der *Nov.* 115. Vid. *Diſſert.* mea *in Gundlingianis p.* 31. vom Pickelhering. Dieſes iſt aber auf unſere heutige Operiſten und Comödianten nicht zu applicien. Denn ob es gleich kein feiner Ruhm iſt / wenn ſich in Menſch auf dergleichen leget; ſo werden ſie doch bey uns nicht ſo verächtlich / als bey den Römern, gehalten / und öffters von groſſen Herren beſoldet. Bißweilen haben ſie unter ihren eigenen Leuten eine Bande, die dan und wan ſpielen muß. Das hat Stryck ſchon obſerviret. Aber eine andere Sache iſt es mit den Gaucklern, Seiltäntzern und dergleichen Geſindel. Denn da ſind dieſerwegen / ſonderlich

stra constitutio: vel aliis modis, qui in nostris constitutio-

in verschiedenen Reichs-Städten / scharffe Verordnungen, wie aus der Nürnbergischen und Wormsischen *Reformation* zu ersehen, in welcher letztern unter andern die Katzen-Beisser, Katzen-Ritter, i. e. Leute / die sich mit Hunden und Katzen herum beissen / können exhærediret werden. Conf. THOMASII Diss. *de Noricorum causis adimendi legitimam.*

10) *Hæreticosque celat*, i. e. wenn er apostasiret / und ein Ketzer wird, oder sich zu solchen hält. Wir untersuchen hier nicht, was ein Ketzer theologice sey, sondern wer in praxi & foro dafür gehalten werde. Und da heisset es: Is est hæreticus, qui in tribus Conciliis Oecumenicis est damnatus, aut ab illis recedit. Dahin gehören die Arrianer / Eutychianer, Macedonianer 2c. Hodie hæreticus est, qui a tribus religionibus receptis recedit. Bey uns wird weder die Lutherische, noch Catholische / noch Reformirte Religion für eine Ketzerey in foro gehalten. Dahero einer, der von der Lutherischen zur Catholischen Religion übertritt, nicht exhærediret werden kan, aber wohl ein Quacker, Socinianer, Mennonist, u. s. w. so gar, daß / wenn dergleichen Leuten etwas vermacht wird, solches vielmehr dem Fisco anheimfällt, und hindert nicht, wenn einer vorwenden wolte, er habe es der Wahrheit wegen, und nicht aus Malice gethan. So machet auch eine oder die andere besondere Meynung, die einer zumahl nicht disseminiret, einen nicht gleich zum Ketzer / daß er exhærediret werden könte. Qu. Wie wenn einer ein Pietist wäre? Resp. Man hat gesucht die Leute, die man so nennet / schwartz zu machen, als wenn sie eine besondere Secte wären, darwieder sie sich äusserst gesetzet haben, und vielmehr erwiesen, daß wir selbst a Lutherana Ecclesia abweichen. Vid LANGII *Antibarbarus.* Si quis Anglicanæ Ecclesiæ addictus esset, dubium foret. Denn die Königin Elisabeth hat eine besondere Religion eingeführet, quam Anglicanam vocant, die nicht gantz Reformirt ist. Ego vero filium Anglicanæ Ecclesiæ addictum exhæredari nego. Denn die Englische Kirche hat kein dogma, quod non sit Lutheranum, Calvinianum aut Catholicum, es stecken alle drey Religionen darinnen. Also ist sie desto besser.

11) *Testarive vetet*, wenn der Sohn den Vater zu verhindern oder zu verwehren suchet, ut ne testamentum faciat.

tutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus,

---

ciat. Denn da ist keine coactio, keine vetatio, keine prohibitio, kein impedimentum. Der Casus muß so concipiret werden, daß der Vater doch ein Testament gemacht hat. Si intestatus decesserit pater ob filii impedimentum, fiscus hæreditatem acquirit.

12) *Vitietque cubile parentum*, wenn der Sohn den Vater zum Hanrey machet.

13) *Seque magis sciet*, zu Hexenmeistern, nicht nur die Schaden thun, sondern qui Astrologiæ etiam judiciariæ dant operam, quos Mathematicos, Hariolos, Chaldæos appellant. Sie haben sie für Mathematicos ausgegeben, und Leibnitz meynet, sie wären in der That dergleichen gewesen, man hätte aber ihre Wissenschafft pro disciplina arcana gehalten. Wenn es grosse Herren nur für sich gewesen wären, magis mirabiles sese reddidissent. Denn wenn man von einem dencket, er könne Miracula thun, so fürchtet man sich vor ihm. Diese Leute prophezeyeten, fiengen tumultus an, divinabant de obitu Principis. Vid. *Dissert.* mea *ad L. Majestatis.* Infames erant & rei criminis læsæ majestatis, qui de vita Principis hariolabantur. Man hielte dergleichen Leute pro veneficis, und es war eben nicht nöthig, daß jemand selbst dieses practicirte, sondern es war schon justa exhæredandi causa vorhanden, wenn man sich nur zu ihnen gesellte, mit ihnen umgieng. Auch die Schatzgräber werden hieher gerechnet. Dicas: Es ist aber keine causa ingrata? Resp. Der Vater hat seinen Sohn erzogen, daß er eine ehrliche, und nicht eine seiner Familie schimpfliche Profession erwehlen solle.

14) *Filia si meretrix.* Lupanaria tolerabant Romani, sed honestas tamen fœminas in fornicibus esse nolebant. Meretrices nomen suum dabant apud Ædilem. Sed Qu. Was ist eine Hure? Die einen unzüchtigen Purtzel-Baum gemacht hat? Man kan die Söhne, die sich in hoc passu vergangen, und unkeusch gelebet, deswegen nicht von der Erbschafft excludiren; also könte auch dieses wohl bey den Töchtern nicht so gleich angehen. Allein man siehet nur darauf, unde patri major impendeat injuria. Die Juristen, welche nicht so gar severam disciplinam führten, sagten: Major a fœminis, quam a masculis, requiritur castitas; Nicht als wenn man in abstracto mehr

ximus, ita intelligendum est, ut, sive unus fuerit, sive

mehr castitatem von jenen prætendiren könte, sondern weil es in communi vita so angesehen wird, weil man des luxus sich fast nicht mehr schämet, und seine Foiblessen öffentlich erzehlet; weil man fast alle filios exhærediren müste, wenn diese causa gelten solte; weil ex seculi corruptione der für simple gehalten wird, qui ignorat Venerem. Eine Fœmina aber bekömmt alsdenn keinen Mann mehr, und sitzet dem Vater zur Schande übern Halse. Wenn ein Mägdgen ein Huf-Eisen verlohren / schlagen die Actien gleich herunter. Fœminæ Principes hoc casu olim in monasterium detrudebantur. Sed videndum tamen, anne pater occasionem dederit huic lapsui, v. g. er hat für seine Tochter nicht gesorget / daß sie eine anständige Heyrath thun können, ihr nichts mitgeben wollen, und zu Ersparung des Heyrath-Guts und anderer Ursachen wegen Partheyen ausgeschlagen; so findet die Tochter eine Entschuldigung, wenn sie in ein Huren-Leben geräth / ingratitudinis argui nequit. Der Vater konte leicht sehen, daß seine Tochter ein Mensch sey, honestam quærat conditionem filiæ.

Qu. Sind sonsten nicht noch mehr Causæ exhæredandi? Resp. Andere Causæ *æquales*, werden auch admittiret / z. E. wenn einer an seinen Vater selbst nicht Hand angeleget, ihn aber durch einen andern schlagen lassen, da heisset es: Quod quis per alium facit, id ipse fecisse putatur. Causæ *similes* aber langen nicht hin, einen zu exhærediren / e. g. ein homicidium ist gleichwohl ein grosses Crimen, solte dieses keine hinlängliche causam exhæredandi abgeben? Resp. Nein. Exhæredatio enim elt odiosa, odio a vero sunt restringenda, und da extendiret man den Legem nicht weiter. Es hat auch die Hallische Juristen-Facultät in casu, da ein homicida in testamento paterno præteriret worden, solches testamentum pro nullo declariret. Et si exhæredasset homicidam, injustum esset. Sed quid si blasphemus esset? Denn die Blasphemie wird ja sonst nach Befinden der Umstände an Leib und Leben bestraffet. HUBER hat auch aus dem Fundament, daß die blasphematio in der hæresi stecke, solches ebenfalls für eine Causam exhæredandi gehalten. Allein die Raison ist falsch, daß die Blasphemie in der hæresi stecke. Es thut

five plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

TITU-

thut auch nichts / daß jenes ein grösser Crimen, als dieses, sey: Denn genug / daß der lex dieses nicht mit specificiret.

II. *Parentes a liberis exhæredari possunt:*

1. *si filium criminis accusent.*
2. *si parent insidias.*
3. *si carceri inclusum negligant aut furiosum.*
4. *si mimos sequantur.*
5. *si testari vetent*, scil. de peculio castrensi & quasi.
6. *si vitient cubile filiorum.*
7. *si se socient magis*
8. *si pater matri filii insidias paret*, weil es dem Sohn nicht zu verdencken ist/ daß er seine Mutter liebet.

III. *Fratres exhæredari possunt* prælata turpi persona,

1. *si dederint damnum grave,*
2. *accusare criminis si tentent.*
3. *si insidias parent.*

Hic quoque aliæ causæ non admittuntur, nisi sint plane similes; hinc fur, homicida, blasphemator exhæredari nequeunt. Man siehet hieraus, wie viel in hac materia übrig sey zu untersuchen. Ich glaube / wenn man Justinianum an den furem, qui sub patibulo fuit, sed Principis gratia liberatus, erinnert hätte, er hätte auch diesen nebst andern mehr mit in die Classe gesetzet. Von der legitima disputiret man noch, an etiam in fratribus pro eorum numero augenda sit? Negant communiter, weil Justinianus nichts von fratribus gesaget: Allein ubi eadem est ratio, ibi eadem omnino quoque est dispositio. Der Bruder muß auch beweisen / se non fuisse ingratum. Gribner meynet, das sey impossible, sed docui, der Beweiß sey leicht zu führen, v. g. ich habe das Exempel angeführet, da der Bruder zeigte / daß er ein Testament gemacht / und darin seinen Bruder zum Erben eingesetzet habe, also sey er nicht undanckbar. Wenn nun die Exhæredatio zwar rite geschehen / aber die allegirte Causa falsch war / so fand die

Que-

TITULUS XIX.
DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Divisio hæredum.

HÆredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei. (1)

De hæredibus necessariis.

§. 1. Necessarius hæres est servus hæres institutus. (2) Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit,

---

Querela inofficiosi statt, da denn olim sublata hæredis institutione omnia quoque reliqua testamenti capita, e. g. legata, fideicommissa &c corruebant. Allein JUSTINIANUS hat die Vorsehung gethan, daß per querelam inofficiosi bloß die hæredis institutio entkräfftet / nicht aber die Legata und übrige Capita testamenti ungültig werden solten.

(1) Der Hæres ist ein successor civilis, weil die testamenti factio nicht so wohl ex jure Naturæ, als ex Jure Civili herkommt. Er ist ein Successor in universum jus defuncti, in universam causam, er repræsentiret den defunctum, & habetur cum illo pro una persona, er ist quasi herus, unde quoque vox hæredis derivatur. Die Hæredes aber sind dreyerley Gattung: 1) Necessarii, 2) Sui & Necessarii, 3) Extranei.

(2) Necessarius nec suus hæres est servus institutus, qui abire hæreditate nequit. Ein Knecht bey den Römern muste nolens volens die Erbschafft antreten, wenn ihn sein verstorbener Herr instituiret hatte, welches zu geschehen pflegte / wenn der Dominus in grossen Schulden stack / daß er besorgen muste, seine Güter möchten nach seinem Tode öffentlich subhastiret werden, welches bey den Römern für den grösten Schimpf gehalten, und als eine species ignominiæ angesehen wurde. Proscriptio vero fiebat in celeberrimis urbis locis his verbis; *Ita ille debitor noster* *in*

it, omnino post mortem testatoris protinus liber necessarius hæres fit. Unde qui facultates suas pectas habent, solent servum suum primo, aut undo, aut etiam ulteriore gradu hæredem insti-:re: ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus redis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus ssideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividan-. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum estatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi juisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona de-icti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex causa res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt.

De suis hæredibus.

§. 2. Sui autem & necessarii hæredes sunt, veluti us, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps teri liberi, qui in potestate morientis modo fue-t. (3) Sed ut nepos neptisve sui hæredes sint, non suffi-

in ejusmodi causa est, ut bona ejus divendi debeant, qui-:unque emere volet, adesto. Dieses nun zu verhüten, daß die Güter nicht unter seinem Namen subhastiret würden, wurde zuweilen der Knecht instituiret, daß dieser vor dem Riß stehen und die Güter unter seinem Namen verkauffen assen muste/ wovor er libertatem erhielte. Das konte der Herr thun, er hatte ja jus vitæ & necis, warum solte er nicht sagen können: Servus meus hæres esto. Er hatte ja dabey noch das emolumentum manumissionis, er muß bezahlen, so viel der Herr gelassen hat. Und da sonst ein solcher Knecht, wenn des verstorbenen Herrn Vermögen ad debita solvenda nicht zureichte, offt von demjenigen, was er post mortem domini sui acquiriret/ zusetzen muste; so hat endlich der Prætor der Billigkeit Raum gegeben / und verordnet/ daß ein servus hæres institutus weiter, als in der Erbschafft vorhanden, zu bezahlen nicht angehalten wer-de, sondern ihm, quicquid post mortem domini sui ac-quisiverit, verbleiben und er das Beneficium separationis haben solte.

Die Hæredes sui werden nicht allemahl recht gefasset.

Ange-

ſufficit, eum eamve in poteſtate avi, mortis tempore, fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater ejus, vivo patre ſuo, deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris poteſtate: tunc enim nepos neptisve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiamſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omnino, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate: ut potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter a creditoribus poſſideantur.

De

ANGELUS POLITIANUS Criticus tadelte die meiſten Juriſten, wo er konte. Er war ſonſt nicht uneben / nur jure civili non ſatis imbutus, wie SALMASIUS, der zwar ein Monſtrum eruditionis war / aber doch meynte / in mutuo non transferri dominium. SOCINUS JCtus Italicus hat den ANGELUM POLITIANUM gefraget, was hæres ſuus wäre? da meynte er / hæres ſuus ſey / qui in patria poteſtate exiſteret. SOCINUS aber lachte ihn aus, und ſagte / es ſey dieſes nicht getroffen. Nam nepos eſt in poteſtate avi, & tamen non eſt hæres ſuus. Nam ad hæredem ſuum duo requiruntur, 1) ut hæres ſuus in patria poteſtate exiſtat. So weit hat ANGELUS POLITIANUS Recht. 2) Ut defunctum proxime contingat. Nepos vero avum non proxime contingit, ſed patrem. Ergo non eſt hæres ſuus. Qu. Warum brauchen ſie das Wort hæres ſuus? Reſp. Filius iſt ein ſyndeſpota, cohæres in familia patris, und alſo iſt er ſui ipſius hæres. Er wartet nur / biß der Vater ſtirbt, dann ſetzet er ſich in den Sattel, er erbet ſich gleichſam ſelbſt. *Suus* iſt nicht das Pronomen, ſed contrahitur ex *ſui ipſius*. Daher darff man auch ſagen: Filia eſt hæres *ſuus*, nicht eben *ſua*, uti ineptiunt quidam. Vid. NOODT *in Probabil. Jur.* Qu. Sind die Filiifamilias auch hæredes neceſſarii? Reſp. Olim erat filius hæres neceſſarius, ſed Prætoris beneficio filii liberati ſunt. Es wäre doch unbillig / daß

die

De extraneis.

§. 3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes a nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa & qui hæredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur. (4)

De

die Kinder nicht solten haben beneficium abstinentiæ. Denn was der Vater schuldig ist, müssen die Kinder alles bezahlen. Da die Extranei die Freyheit haben zu repudiiren, cur non liberis concedendum, ut abstineant, ut sese non immisceant? Hæres suus ist Syndespota, condominus, er ist schon in der Erbschafft drinnen; kann darff er sich rühren, so attingiret er hæreditatem. Also gab man ihm die Freyheit abstinendi, non immiscendi. Nam facile se immiscet. Er darff keinen Schritt thun zur Erbschafft, ut eam adeat. Hingegen ein emancipatus, extraneus ist nicht in hæreditate, der muß erst adire. Bey dieser Hæreditatis aditione tantzten sie/ certabant, knackten und klatschten mit den Händen, davon ich aus dem Arnobio Afro, Ecclesiastico Patre, etwas allegiren könte. Es ist ja hæreditas eine res grata. Repudiare heisset, wenn die Sache noch nicht nahe bey uns ist. Filii vero tantum manus retrahunt. Repudiamus sponsam, denn die ist noch nicht im Bette, non in domum ducta, e longinquo mea est. Die hæredes sui haben die Avantage, daß/ wenn der Vater stirbt/ sie ipso jure hæredes sind. Casus: Der Vater stirbt/ der Sohn auch eine Viertel-Stunde darauf, und machet noch ein Testament, & hæreditatem in hæredem institutum transfert, licet non adierit. Es braucht hier keiner Adition ob συνδεσποτισμὸν & contiguitatem proximam.

(4) Hæres *extraneus* ist, der sich weder in domini, noch in patris testamentarii potestate befindet. Emancipatus de jure stricto non est ipso jure hæres, nec transmittit hæreditatem non aditam; Aber Theodosius saget doch: Trans-

H h fert

De teſtamenti factione.

§. 4. In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, ſive hæredes ipſi inſtituantur, ſive ii, qui in poteſtate eorum ſunt: & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti tempore, ut conſtiterit inſtitutio, mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive pure, ſive ſub conditione hæres inſtitutus ſit: nam jus hæredis eo maxime tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore, inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet hæredi, quia, ut diximus, tria tempora inſpici debent. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii acquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus, teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii, acquirere poſſunt. (5) De

fert hæreditatem in ſuos liberos jure ſanguinis, quæ ſucceſſio Theodoſiana dicitur; Ad extraneum vero ſcriptum hæredem non transfertur. Extranei ſunt, qui non ſunt in patria nec dominica poteſtate. Alle Emancipati gehören darunter. Mater non habet hæredes ſuos; denn ſie hat keine patriam poteſtatem, nec habet hæredes neceſſarios. Ihre Kinder und Erben heiſſen matris intuitu extranei. Caſus: Teſtator condit teſtamentum & ſervum inſtituit, poſthæc manumittit ſervum, moritur deinde teſtator, an Pamphilus hæres neceſſarius eſt? Reſp. Non, ſed extraneus. Repudiare poteſt, nam non libertus, ſed ſervus neceſſarius hæres eſt.

(5) Wenn einer extraneus hæres iſt / ſo muß er habilis ſeyn, er

De jure deliberandi & beneficio inventarii.

§. 5. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas

er muß testamenti factionem haben, i.e. habilis sit ad capiendum aliquid ex testamento. Um nun von der habilitate zu judiciren, so ist die Frage: Quod tempus consideretur? Und da heisset es: Es wird triplex tempus consideriret: 1) tempus conditi testamenti; 2) tempus mortis testatoris; 3) tempus adeundæ vel aditæ hæreditatis. Einige setzen zwey tempora; utrumque dici potest. Si tempore facti testamenti hæres erat inhabilis, non poterat esse hæres, hæredis institutio erat nulla. Nullum non potest convalescere; non-Ens & nullum sunt Synonyma, & secundum regulam Catonianam: Non entis nulla sunt accidentia. Wenn also einer tempore conditi testamenti ein hæreticus gewesen, so kan er nicht Erbe seyn; denn ohngeachtet er nachgehends die wahre Religion ergriffen; so hilfft ihm dieses doch nichts, denn man præsupponiret, daß der Testator gleich post testamentum factum hätte sterben können, zu der Zeit, da der hæres noch hæreticus gewesen, da denn nullus hæres und folglich nullum testamentum seyn können. Ferner muß der hæres auch habilis seyn tempore mortis testatoris. Denn nunmehro soll das Testament zu seinem Effect gelangen/ und das implementum bekommen. Dahero wenn er gleich tempore conditi testamenti hæres hätte seyn können, so ist er es doch jetzo nicht mehr, und dieses tempus mortis wird biß auf das tempus aditæ hæreditatis extendiret. Das tempus intermedium aber wird nicht regardiret/ ob einer da habilis gewesen oder nicht. Denn wenn z. E. einer tempore conditi testamenti orthodox gewesen, nach diesem aber ein Socinianer worden, endlich aber wiederum tempore mortis sich eines bessern besonnen; so hindert ihn nicht, daß er ein Socinianer gewesen, indem es genug/ daß er nun tempore mortis habilis ist, da das Testament zu seinem Complemento gelangen soll. Sed si hæres scriptus tempore conditi testamenti sit habilis, deinde fiat Socinianus, sed ante aditionem & mortem testatoris ad castra sanioris doctrinæ revertatur, hæres esse potest. Ultima adest voluntas, nulla mutatio ejus in testamento, nullum jam adest impedimentum, est orthodoxus, intermedium tempus non attenditur.

ſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non adeunda. (6) Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis; ſive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit; poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit XXV. annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis, ita &, ſi temere damnoſam hæreditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Scien-

(6) Etliche ſind ipſo jure hæredes, etliche aber nicht, e. g. ein extraneus. Hæres extraneus iſt nicht, wie ein hæres ſuus, ſchon in der Erbſchafft, in der Familie drinnen, er iſt gleichſam davon entfernet, er muß ſo zu reden erſt einen Pas hinzutreten, ergo adeat hæreditatem. Dieſe Aditio hæreditatis geſchicht vel verbis vel factis. Denn ob ſchon das Wort adire ein factum anzuzeigen ſcheinet, ſo iſt doch genug, ſi verbis expreſſis fiat declaratio, ſe velle hæredem eſſe, und wird weiter von ihm nichts erfordert; aber es iſt auch eine tacita aditio, nemlich pro hærede geſtio, da ich facto aliquo zeige/ daß ich Erbe ſey und ſeyn wolle. Z. E. wenn ich die res hæreditarias gebrauche, alienire, ſchalte und walte damit, als ein dominus. Hingegen von einem hærede ſuo ſaget man nicht, quod adeat hæreditatem, vel quod ſe gerat pro hærede, ſondern da ſagt man / quod ſe immiſceat, denn der hæres ſuus iſt ſchon in domo, in familia, in der Erbſchafft drinnen. Ob es auch wohl in effectu einerley actus iſt, ſo hat man doch die Langage der Juriſten zu obſerviren. Gleichwie nun einer die Erbſchafft antreten kan/ ut extraneus, & ſe immiſcere, ut hæres ſuus: Alſo kan auch einer die Erbſchafft ausſchlagen, poteſt repudiare & abſtinere. Repudiatio war ein actus ſolennis, da der hæres extraneos ſolenniter mit ſolennen Worten ſich erklärte/ ſe non velle eſſe hæredem. Conf. BRISSONIUS *de formulis*. Denn wenn einer einmahl die Erbſchafft angetreten hatte / ſo konte er ſie hernachmahls nicht wieder repudiiren, weil die Creditores legatarii ſich an ihn hielten: Recuſatio aber erforderte gar keine Solennität, er ſagte nur: Ich will die Erbſchafft nicht haben. Omiſſio hæreditatis heiſſet, wenn der hæres das tempus deliberandi, da er ſich erklären ſolte, ſe velle aut nolle hæredem eſſe, vorbey ſtreichen läſſet, und

Sciendum est tamen, divum Adrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit. Divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune

und nichts saget, so saget man von diesem, eum omisisse hæreditatem, von einem hærede suo & necessario aber pfleget man zu sagen/ quod abstineat; denn er war schon in der Erbschafft drinnen, da denn die immixtio schon genug war, wenn er Erbe seyn wollen. Vocabulo vero *immiscere se* opponitur *abstinere*. Ob nun schon den hæredibus suis das beneficium abstinendi zustatten kam, und den extraneis erlaubet war, die Erbschafft entweder anzutreten, oder zu repudiiren; so konte es dennoch leicht geschehen, daß sich einer übereilte. Daher die Prætores gesorget, ut hæredes aliquid præsidii haberent. Olim war die *Cretio* ein Modus acquirendi hæreditatem. Cretio vero erat, si scripserat testator: *Titius hæres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque, nisi ita creveris, exhæres esto.* Dicenda quoque ab hærede erant verba cretionis: *Quum me Mævius hæredem instituerit, eam hæreditatem adeo cernoque.* Dictis cretionis verbis, hæres dicebatur hæreditatem adiisse. Nec aliis ritibus facta videtur ea hæreditatis aditio. Sunt equidem, qui aditas esse hæreditates existimant percussione digitorum. Cujacius *Obs.* 7. 18. Merillius *Obs.* 4. 34. Conf. Reinold. Prof. Francof. quod signum dominii apud Veteres fuisse constat. Alii etiam saltationem addunt, quasi lætitiæ signum. Ant. Dadin. Alteserra *de fiction. jur. Tract.* 3. 19. Sed utrumque ritum collegere ex male intellecto loco Ciceronis *de Offic. Lib.* 3. *Cap.* 19. ad quem addendæ eruditæ observationes Jo. Georg. Grævii *Antiqu. L.* 2. *T.* 22. Conf. Heineccii *Antiqu. Rom. Lib.* 2. *Tit.* 19. §. 14. *seq. Cretio* notat jus cernendi, decernendi, an hæreditas sibi sit proficua. Küsterus in Paris und Perizonius haben über das Wort *Cerno* mit einander controvertiret, und etliche Streit-Schrifften gewechselt, worin viele Critica erläutert werden.

 Kü-

nunc omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionem, tam æquissimam, quam nobilissimam, scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

De

Küster derivirte es von *Cerno*, ich sehe / Perizonius von *Κρίνω*, *judico*. Perizonius hat freylich Recht, indem cernere so viel bedeutet / als *decernere*, einen Schluß fassen. Bey diesen Cretionibus sind / wie gedacht, einige solennia symbola observiret worden. Diese kamen hernach gar ab, daher gab der Prætor in Edicto beneficium deliberandi. Vorher setzte der Testator die Zeit / jetzo versprach der Prætor ad instantiam hæredis ein Spatium zu geben. Dieses war olim arbitrarium, infra centum dies konte es nicht seyn, wohl aber drüber. Dieses jus deliberandi restringirten die Imperatores ad annum. Die Judices gaben 9. Monate, & quia hoc jus quæsitum erat, ad hæredes transferri poterat reliquum cretionis tempus. Justinianus meynte, es könte doch der hæres auch infra hoc tempus einen Schaden leiden, es verdriesse doch jeden / der da gedencke einen guten Fischzug gethan zu haben / und werde hernach betrogen; die Schulden könten doch binnen der Zeit versteckt seyn, und hernach erst heraus kommen, er wolle ihm das Beneficium Inventarii geben / hoc effectu, daß der hæres bezahlet pro quantitate hæreditatis; bleibet was übrig / so ist es für ihn; bleibet nichts übrig, so zahlet er auch nicht mehr; nihil de suo erogat. *Inventarium* ist zwar kein gut alt Wort, man findet es aber doch im *Corpore Juris*. Die Alten haben es *Repertorium* genennet. Intra 30. dies muß es angefangen werden, und fertig seyn intra 60. dies; wäre die Erbschafft aber entlegen, so hat der Erbe ein gantzes Jahr a tempore scientiæ. Præsente Notario. & quorum interest, fieri debet. Si legatarii absentes sint aut creditores, testes classici adhibeantur. Vid. Volckmanni *Notariat*-Kunst. Es ist zwar kein Zweiffel, daß das beneficium deliberandi noch in usu sey/

wer

De acquirenda vel omittenda hæreditate.

§. 6. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæredariis tanquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hæreditate: dummodo sciat, eum, in cujus

wer sich dessen bedienen will; allein er würde wunderlich thun, da er doch an dem beneficio inventarii etwas bessers hat. Denn ohngeachtet der Zeit, die einem hæredi vergönnet war, zu überlegen, an sibi expediat, adire hæreditatem, konte er doch betrogen werden, und dabey zu kurtz kommen. Dahero endlich das beneficium inventarii eingeführet worden, wovon der hæres grossen Vortheil hat. Denn wenn er eine Erbschafft cum beneficio inventarii antritt, so ist er zu weiter nichts gehalten, als das Inventarium ausweiset, und so ihm sein vierter Theil nicht in salvo bleibet, so defalciret er sich nicht allein die Falcidiam, sondern auch die Trebellianicam. Conf. Sebast. Monticulus *de hæredis inventario*, den Marqu. Freherus sehr æstimiret. Huic beneficio renunciatur vel expresse vel tacite per factum aditionis vel immixtionis sine hoc beneficio, daher kan non attento hoc beneficio die quæstio facti vorkommen; an quis vere pro hærede sese gesserit? An quis adierit? An quis sese immiscuerit? Ein hæres muß doch signa von sich geben, hæc vel verba sunt, vel facta; die müssen geschehen seyn post mortem testatoris. Signa verbis declarata vivo testatore, thun nichts; denn damahls war noch kein hæres, keine hæreditas, hoc non obstante repudiari potest hæreditas post mortem testatoris. Si post mortem facta sit declaratio, non amplius est redemtio ex infernis. Alsdenn kan er das beneficium inventarii ergreiffen; invito non obtruditur. Liberi semper sese cum hoc beneficio immiscuisse præsumuntur.

 (7) Quod

cujus bonis pro hærede gerit, testatum, intestatumve obiisse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit; ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. (7) Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

TITU-

(7) Quod facto declarari voluntas possit, indubium est; wenn der hæres sich der Erbschafft anmasset, tauschet, verkauffet, pro hærede, pro hero, domino se gerit. Sed qui non-gestionem probare potest, pro non adeunte habetur. Niemand will sich gern Schaden thun. Wer also hoc casu non-gestionem probiren kan / auditur, v. g. si hæres justa defuncto solverit, si expensas funeris erogavit, si cavit, ne hæreditas jacens periculum caperet. Cæterum sola declaratio verbalis sine facto sufficit. Bey dem Extraneo wäre besser, wenn man die aditionem solennem behalten hätte. Lites enim oriuntur multæ, an quis animo adeundi hæreditatem manus immiscuerit? Mutus, surdus facto adire possunt. Attenditur voluntas, si voluerit, sufficit declaratio per factum, tum repræsentat defunctum. Diese repræsentatio ist dem Juri Naturæ nicht entgegen, der hæres nimmt alles zu sich. Ergo muß er auch alles zahlen, was der defunctus schuldig gewesen. In Saxonia inventaria aut solenniter, aut jurato fiunt specificationes. Das endliche Specificiren solte man abschaffen. Bey den alten Deutschen / die noch ehrliche Leute waren, gieng es an, die hielten einen Eyd für eine entsetzliche Sache. Die impensas, so auf das inventarium gegangen, ziehet der hæres ab / er kriegt auch das, was er vom defuncto zu fordern hat. Denn siehet er, daß er mehr Schaden als Nutzen haben wird, so behält er den Rang inter creditores. Sonst möchte man sagen, weil er Erbe wird, und cum defuncto una persona, so hörte auch das debitum auf. So hat er aber hæreditatem adiret cum inventario, und ist noch die Condition da. Jus deliberandi non plane est prohibitum, sed prudentia

tamen

TITULUS XX.
DE LEGATIS.

Continuatio.

POst hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur. Sed cum omnino de testamentis, & de hæredibus, qui in testamentis instituuntur; locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari. (1)

De-

tamen jubet inventario uti. Ob nun endlich wohl heut zu Tage das meiste, quod ad suitatem pertinet, bey uns aufgehoben ist / indem alle erben sollen, modo sint liberi, so gehet doch dieses nur ad successionem ab intestato und exhæredationem; Und da ist kein Unterscheid inter hæredem suum & extraneum, wohl aber ratione transmissionis: Denn z.E. ich bin hæres suus in patris potestate existens, eumque proxime attingens, so gehöret mir die Erbschafft ipso jure, und wenn ich gleich ante patrem versturbe, so würden dennoch meine Kinder in meum locum treten / quamvis non adiissem, und solche Erbschafft wird nicht allein jure suitatis, sondern auch jure sanguinis ad posteros transmittiret, welches man transmissionem Theodosianam nennet, ab auctore Imperatore Theodosio Juniore; da hingegen ein hæres extraneus institutus die Erbschafft ante aditionem auf seine Descendenten nicht transmittiren kan.

(1) Justinianus more suo jurisprudentiam suam jactat, und hat sie doch nur verhunzet. In diesem Titul sind lauter quæstiones facti. Wer mein hæres ist, der wird von mir principaliter honoriret und geliebet / er ist ein successor universalis. Hingegen legatum ist successio singularis; legatarius hat nur einen titulum singularem, legatarius non repræsentat defunctum. Legatum quoque honor dicitur, aber nur mediocris. Testator will legatarium ehren / ob zwar hæres noch mehr geehret, und so

 doch

Definitio.

§. 1. Legatum (2) itaque est donatio (3) quædam a defuncto (4) relicta, ab hærede (5) præstanda.

De

---

hoch gehalten wird, als sich der Testator selbst hält, succedit enim in omnia jura, repræsentat defunctum. Das ist Ehre genug, es ist eben / als wenn der defunctus noch lebte.

(2) *Legatum* dicitur a *lege*. man siehet es aus den formulis. So hat es auch GERARDUS JOH. VOSSIUS und MARTINUS MARTINIUS *in Lexico* suo gemeynet.

(3) Legatum ist eine species liberalitatis und donatio, allein keine vera donatio. Donatio in genere est, si is, cui dono, hanc rem accipit; idem vero de legato dicere non possum, cum utplurimum relinquatur nescientibus. Es ist also keine donatio inter vivos, denn diese kan nicht revociret werden, wie ein legatum; es ist auch keine donatio mortis causa, denn diese muß acceptiret werden / welches aber in dem Legato nicht nöthig ist, ob schon sonst im übrigen die donatio mortis causa den legatis æquipariret ist. Ubrigens aber ist legatum liberalitas, honor, wie bey der donatione, eine Freundschafft, Affection.

(4) Es ist nicht nöthig, daß es heisse *a testatore*; denn es erfordern die legata nicht allemahl ein Testament / sondern sie können auch nur in Codicillis vermacht werden / welches zu AUGUSTI Zeiten auffkam.

(5) Der Legatarius kan sich nicht selbst in Possession setzen, ob er schon ipso jure gleich dominus ist, so bald der Testator die Augen zuthut / sondern er muß es aus der Hand des hæredis empfangen. Olim quidem non semper, propter varias formulas, sed hodie omne legatum ab hærede præstandum est. Wiedrigenfalls wenn sich der legatarius selbst impatroniret, und in den Besitz der legirten Sache zu setzen gedencket / so hat der hæres das interdictum quod legatorum wieder denselben; denn der hæres muß wegen der quartæ Falcidiæ gesichert seyn. Ordentlicher Weise geschicht es / daß der hæres ein legatum bezahlet / doch kan es auch geschehen / daß der legatarius ein legatum auszahlen muß. Der Testator befiehlet es dem hæredi & quasi legem fert, unde nomen legati. Romani exactissimam in scri-

De antiquis generibus legatorum sublatis.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura: & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est. (6)

Colla-

in scribendis ultimis voluntatibus curam adhibebant, quod testantur formulæ certæ in sententiis PAULI extantes, quarum diversi erant effectus.

(6) Olim waren 4. Genera legatorum: 1) per vindicationem, 2) per damnationem, 3) sinendi modo, 4) per præceptionem. Jedes hatte seine solennia verba und formulam, daran man es erkennen, und von den übrigen unterscheiden konte. 1) Das legatorum genus *per vindicationem* hatte die formulam: *Do, lego, capito, sumito, sive habeto*; und da konte der legatarius rei vindicationem & actionem personalem deswegen anstellen, derohalben der Testator auch nur res proprias per vindicationem legiren durffte. Es sind hier lauter commandirende Worte. 2) Per *damnationem*, da heisset es: *Hæres meus damnas*, i. e. obligatus *esto dare, dato, facito, hæredem meum dare jubeo*; da konten nicht allein res propriæ, sondern auch alienæ legiret werden, und der legatarius hatte contra hæredem actionem ex testamento: denn die Worte: *Hæres meus damnas esto*, gehen nur auf den hæredem. 3) *Sinendi modo* relinquebatur legatum: *Hæres meus damnas*

Definitio.

§. 1. Legatum (2) itaque est donatio (3) quædam a defuncto (4) relicta, ab hærede (5) præstanda.

De

---

hoch gehalten wird, als sich der Testator selbst hält, succedit enim in omnia jura, repræsentat defunctum. Das ist Ehre genug, es ist eben / als wenn der defunctus noch lebte.

(2) *Legatum* dicitur a *lege*. man siehet es aus den formulis. So hat es auch GERARDUS JOH. VOSSIUS und MARTINUS MARTINIUS *in Lexico* suo gemeynet.

(3) Legatum ist eine species liberalitatis und donatio, allein keine vera donatio. Donatio in genere est, si is, cui dono, hanc rem accipit; idem vero de legato dicere non possum, cum utplurimum relinquatur nescientibus. Es ist also keine donatio inter vivos, denn diese kan nicht revociret werden, wie ein legatum; es ist auch keine donatio mortis causa, denn diese muß acceptiret werden / welches aber in dem Legato nicht nöthig ist, ob schon sonst im übrigen die donatio mortis causa den legatis æquipariret ist. Ubrigens aber ist legatum liberalitas, honor, wie bey der donatione, eine Freundschafft, Affection.

(4) Es ist nicht nöthig, daß es heisse *a testatore*; denn es erfordern die legata nicht allemahl ein Testament / sondern sie können auch nur in Codicillis vermacht werden / welches zu AUGUSTI Zeiten aufkam.

(5) Der Legatarius kan sich nicht selbst in Possession setzen, ob er schon ipso jure gleich dominus ist, so bald der Testator die Augen zuthut / sondern er muß es aus der Hand des hæredis empfangen. Olim quidem non semper, propter varias formulas, sed hodie omne legatum ab hærede præstandum est. Wiedrigenfalls wenn sich der legatarius selbst impatroniret, und in den Besitz der legirten Sache zu setzen gedencket / so hat der hæres das interdictum quod legatorum wieder denselben; denn der hæres muß wegen der quartæ Falcidiæ gesichert seyn. Ordentlicher Weise geschicht es / daß der hæres ein legatum bezahlet / doch kan es auch geschehen / daß der legatarius ein legatum auszahlen muß. Der Testator befiehlet es dem hæredi & quasi legem fert, unde nomen legati. Romani exactissimam

in scri-

De antiquis generibus legatorum sublatis.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura: & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est. (6)

Colla-

in scribendis ultimis voluntatibus curam adhibebant, quod testantur formulæ certæ in sententiis Pauli extantes, quarum diversi erant effectus.

(6) Olim waren 4. Genera legatorum: 1) per vindicationem, 2) per damnationem, 3) sinendi modo, 4) per præceptionem. Jedes hatte seine solennia verba und formulam, daran man es erkennen, und von den übrigen unterscheiden konte. 1) Das legatorum genus *per vindicationem* hatte die formulam: *Do, lego, capito, sumito, sive habeto*; und da konte der legatarius rei vindicationem & actionem personalem deswegen anstellen, derohalben der Testator auch nur res proprias per vindicationem legiren durffte. Es sind hier lauter commandirende Worte. 2) Per *damnationem*, da heisset es: *Hæres meus damnas*, i. e. obligatus *esto dare, dato, facito, hæredem meum dare jubeo*; da konten nicht allein res propriæ, sondern auch alienæ legiret werden, und der legatarius hatte contra hæredem actionem ex testamento: denn die Worte: *Hæres meus damnas esto*, gehen nur auf den hæredem. 3) *Sinendi modo* relinquebatur legatum: *Hæres meus damnas*

Collatio legatorum & fideicommissorum.

§. 3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed

---

damnas esto sinere Mævium sumere illam rem sibique habere; und da hatte der Legatarius wiederum actionem personalem. 4) Per *Præceptionem*, a præcipiendo, hatte diese formulam: *Lucius Titius illam rem præcipito*, aut, ut *in Notis* MAGNONIS est, P. S. T. Q. H. i. e. *præcipito*, *sumito*, *tibique habeto*. Vid. HEINECCIUS *in Antiqu. Rom. Lib.* 2. *Tit.* 20. §. 3. *seq.* Es wird ein prælegatum hierdurch verstanden, ein præcipuum. Ein solcher Legatarius aber muste zugleich Cohæres seyn, qui præ cohærede suo aliquid habeat præcipuum. Z. E. Titius & Mævius hæredes sunto. Mævius vero domum præcipiat tanquam legatum, und dieser hatte Actionem familiæ erciscundæ. Hoc jus antiquius accuratius nemo docuit MERILLIO *Observ. Lib.* 17. *Cap.* 32. da er 14. differentias suppeditiret. Seine *Opera* sind nun alle complet zu Neapolis gedruckt, und zwar accurater, als die erste Edition Sein Leben und Schrifften habe ich beschrieben *in Gundlingianis*. Er hat fast 17. differentias angezeiget/ welche ob sie zwar von JUSTINIANO alle aufgehoben zu seyn scheinen, so sind doch solche nöthig zu wissen, weil noch vieles in Codice und Pandectis zurück geblieben, so doch daher erkläret werden muß. CONSTANTINUS M. sustulit primus eas formulas, uti observavit FRANCISCUS BALDUINUS *in Vita Constantini M.* Er hat auch ein Buch geschrieben sub tit. *Justinianus*, item *Theodosius*. Es wäre zu wünschen, daß einer noch alle Kayser nach dieser Art durchgienge und originem legislationum & causas zeigte. Die Effectus juris blieben olim doch, wenn gleich æquipollentia verba waren gebraucht worden. JUSTINIANUS aber hat auch die Effectus aufgehoben. Denn man disputirte olim lange, quæ actio competat, daher ließ er bey allen

sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis, tractare: ut, natura utriusque juris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere. (7)

De

allen legatis dem Legatario die Wahl, qua actione experiri vellet, die formulæ möchten seyn / wie sie wolten. Da also ex his quatuor generibus legatorum verschiedene Actiones entstanden, auch sonst ehedem jede formula legati ihre eigene actionem hatte; so hat Justinianus überhaupt in omni materia legatorum 3. Actiones verstattet, als 1) Actionem in rem seu rei vindicationem; 2) Actionem hypothecariam; 3) Actionem ad rem seu personalem. Dicis: Si res aliena sit legata, wie kan ich rei vindicationem anstellen? Und gleichwohl heisset es / electio mihi competit. Resp. Du stellest nur eine von den drey Actionibus an / nemlich die, so sich am besten schicket. Quis te cogit jam instituere rei vindicationem? Expecta, dum hæres emat domum vel aliam rem legatam, tunc vindica. Eligas & expectes tempus, quo actio potest institui. Das hat Rittershusius *ad h. l.* angemercket.

(7) Deinde exæquavit Justinianus etiam fideicommissa particularia & legata. Vorher konte der Testator sagen: *Rogo Mævium, ut Sempronio solvat decem, fidei ipsius committo hanc donationem*, precariis verbis utebatur, mandabat hæredi, i. e. manum porrigebat, ut sibi polliceatur hæres, se id præstiturum esse. Fideicommissa erant laxioris interpretationis; daher konte man auch ein fideicommissum particulare hinterlassen lingua peregrina, v. g. Græca; Legatum lingua Latina relinqui debebat. Von den fideicommissis quarta non detrahebatur, wie von den legatis. Justinianus illa exæquavit ratione effectuum, ita ut etiam legatum lingua peregrina relinqui

De re legata, & primum de re testatoris, hæredis, aliena, cujus non est commercium.

§. 4. Non solum autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest; ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare; vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest; nec æstimatio ejus debetur. Veluti, si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset, alienam rem esse, non legasset: & ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, scivisse, alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignorasse alienam. Quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit. (8)

De

qui possit, & nunc etiam a fideicommisso particulari quarta detrahatur. Die meisten Quæstiones in hoc titulo sind facti, und brauchen ein raisonnement, welches zwar offt subtil, aber solide ist.

(8) Die Sache, welche legiret werden kan, ist entweder Testatoris propria, oder obligata seu oppignorata, oder endlich gar aliena. Daß der Testator rem propriam legiren könne, ist kein Zweiffel, est enim dominus. Hæres omnia ad se trahit, quasi reti, uti HUBERUS loquitur. Ergo etiam rem legatam, sed hanc deinde præstare debet. Qu. An etiam res hæredis legari possit? v. g. Titius hæres esto, Titii vero ædes do lego Cajo. Resp. Hæres & defunctus habentur pro una persona, hæres factum defuncti præstet vel in re, vel in æstimatione. Qu. An etiam res alienæ? Resp. Videtur, quod non, quia, quod quis non habet, alteri dare non potest. Quidam Doctores putant, jure XII. Tabularum id non licuis-

De re pignorata.

§. 5. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus, rem obligatam esse: & ita divi Severus & Antoninus

licuisse, da heisset es: *Uti quisque rei suæ legasset &c.* Res aliena non est sua. Verum interpretatione Prudentum wird gesaget, der Testator will den Legatarium recreare, honorare legato gratissimo. Ergo & legare potest rem alienam. Es scheinet zwar contra principia juris zu seyn, man kan, scheinet es, keine Action ad consequendum legatum anstellen. Allein der hæres muß alles thun / was der defunctus hat haben wollen. Ergo muß er sich bemühen rem alienam zu kauffen; kan er solche nicht kauffen, æstimationem præstet, ex arbitrio boni viri determinandam. Qu. Quidsi rem alienam pro sua habuerit testator? Resp. Es kömmt darauf an, quid voluerit testator; voluit dare rem suam, non alienam. Ergo rem alienam non legavit. Sæpe quæritur: An testator sciverit, rem esse alienam? Affirmanti petenti legatario incumbit probatio, er muß beweisen / daß der legans es gewust habe. Wenn er es beweiset, so muß der hæres aut rem aut æstimationem præstiren. Qu. Quidsi res, quæ non est in patrimonio, v. g. die Moritzburg / legata sit? Resp. Legatarius nihil accipit, nec rem, nec æstimationem. Res ipsa enim legari nequit, nec privatorum intuitu in æstimationem venire. Quidsi res sit in commercio, sed tamen non in commercio legatarii? v. g. Olim Judæo etiam legatum relinqui potuit, quidsi huic mancipium Christianum legatum fuerit? Oder ein Schwein? Videtur, nihil deberi. Nam quod quis non accipere, non possidere potest, hoc ei etiam non legari potest. Dare includit habere. Disputant hac de re Veteres JCti. TREBATIUS putat, nihilominus deberi legatum, scil. æstimationem; hanc enim habere potest legatarius, licet non rem ipsam. Ich habe es auch im *Tract. de C. Trebatio Testa* defendiret. LAUTERBACHIUS consentit mecum, dissentiunt plures.

(9) In

ninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere. (9)

De re aliena post testamentum a legatario acquisita.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit; siquidem ex causa emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causâ lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest: quia habet eam ex causa lucrativa. (10) Si

(9) In der Frage: An hæres rem alii obligatam, v. g. hypotheca vel pignore affectam, præstare teneatur? ob er den Pfand-Schilling ablösen müsse? Videtur talis res non posse legari, quia est quodammodo res aliena; der Creditor hat doch ein jus in re, dadurch wird das dominium imminuitet. Sed Resp. Es kömmt wieder auf das vorige Fundament an, ob der legans diese Verpfändung gewust habe, oder nicht. Si testator sciverit, rem esse obligatam, vel si legatario non imposuerit reluitionem, hæres eam præstare debet. Regulariter enim legatarius non oneratus, sed honoratus præsumitur. Si nesciverit testator, rem esse alii obligatam, welches geschehen kan, wenn des Testatoris Vater etwa Geld aufgenommen, und solche verpfändet hat, so muß der Legatarius rem oppignoratam legatam selbst einlösen. Nam sic hæredem gravare non voluit, nec gravare voluisse dicitur. Pignoratitium nexum nescivit. Ergo etiam de reluitione non cogitavit.

(10) In diesem §. ist folgender Casus: Der Testator hat mir eini rem alienam, v. g. ædes, vermacht, ehe er aber verstirbt, so acquirire ich mir dieselbe vel oneroso vel lucrative

Si æstimationem, agere potest. (11)

De his, quæ non sunt in rerum natura.

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. (12) De

tivo titulo. Nachdem er nun verstorben, so entstehet die Frage: Worzu nun der Testator seinen hæredem obligiren wollen, & an legatum sit præstandum? Denn es scheinet/ das legatum sey umsonst und vergeblich. Sed Resp. Legatum ist ein titulus lucrativus. Wenn mir einer etwas vermachet, so ist seine Intention, daß ich ein Emolumentum haben solle/ daß er mich honoriren wollen. Habe ich nun die rem mihi legatam titulo oneroso acquiriret/ v. g. per emtionem, so muß der hæres das dafür bezahlte Geld wieder geben; denn wenn ich die Sache noch nicht hätte, müste er ja eben dieses præstiren. Ein anders aber ist, wenn ich solche Sache schon titulo lucrativo, e. g. per donationem, besitze/ da heisset es: Duæ causæ lucrativæ in unam rem & personam concurrere non possunt. Der Testator hat, wie gesagt, haben wollen/ ut istam rem titulo lucrativo haberem, ich habe sie hier aber schon titulo lucrativo, ergo kan ich nun nichts von dem hærede weiter prætendiren, und ist es eben so viel, als wenn ich solche von dem hærede selbst bekommen hätte. Gleiche Bewandniß hat es mit einem legato in duobus testamentis relicto. Si duo rem eandem alienam mihi legaverint, nihil accipio ab altero; Nam duæ causæ lucrativæ in unum non concurrunt. Der beyden Testatorum Intention war/ ich soll es gratis haben. Nun habe ich es gratis, also ist ja ihr Wille erfüllet. Der eine Testator kan nicht gedacht haben/ daß ich es noch einmahl gratis haben soll.

(11) Pretium enim adest quidem, sed non res. Der erste hæres konte mir das Hauß nicht schaffen, der dominus wolte es nicht verkauffen, also nahm ich æstimationem. Nun aber kan es kommen, daß das Hauß feil ist/ so kan ich es fordern von dem andern hærede. Es sind noch keine 2. causæ lucrativæ da/ in eandem quidem personam, sed non circa eandem rem concurrunt.

(12) Qu. An futura res legari potest? Negabant veteres.

 Futu-

De eadem re duobus legata.

§. 8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat: ***Titio & Sejo hominem Stichum do, lego.*** Disjunctim ita: ***Titio hominem Stichum do, lego. Sejo hominem Stichum do, lego.*** Sed & si expresserit, ***eundem hominem Stichum***, æque disjunctim legatum intelligitur. (13)

Si

Futurum enim est incertum & nihil. In media vero Jurisprudentia etiam valet legatum rei futuræ. Man muß aber Acht geben / ob die fructus restrictive oder taxative hinzugesetzet worden, v. g. ut vinum ex hac vinea ita restringatur, ut habere debeat, quod illo anno natum fuerit. Alsdenn muß er zufrieden seyn / si nihil natum fuerit, tum nihil accipit. Wenn er aber ein quantum exprimiret taxative aus seinem Berge / so bekömmt er solchen Wein gewiß, aber keinen bessern.

(13) Ich kan nicht allein einen Legatarium, sondern auch plures einsetzen, und solchen conjunctim etwas vermachen. Da nun der Testator eine Ursache muß gehabt haben, warum er die Legatarios conjungiret / und einer davon gestorben ist; so kan dessen Legatum nicht dem hæredi, sondern seinen Collegatariis accrescirен und zufallen. Die Conjunctio ist das General-Fundament des Juris accrescendi; denn warum hätte ich sie sonsten conjungiret? Daher die eigentliche Intention des Legantis diese seyn muß / daß, wenn sie / die Collegatarii, alle wollen, solche den fundum legatum zugleich besitzen sollen. Jus accrescendi inventum in odium Legis Papiæ Poppææ, ne fiscus caperet. Casus: Mævio & Titio do lego fundum Tusculanum, conjungo & divido, ut, si alter legatum quoad suam partem capere nolit, accrescat alteri, ad hæredem non redit. Es kömmt auf den voluntatem testatoris an. Testator conjungit legatarios non sine causa. Voluit, ut

ambo

Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit, & ususfructus ad eum pervenerit.

§. 9. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, recte eum

ambo habeant fundum Conjunxit, ut hæredem excluderet, si alter legatariorum repudiet legatum. Conjunxit legatarios, disjunxit ab hærede. Modi conjungendi rite proponi solebant. Casus: Primo fundum Tusculanum do lego, secundo fundum Tusculanum, tertio & quarto fundum Tusculanum, quinto & sexto fundum Tusculanum æquis partibus. Die ersten heissen *re conjuncti*, nicht weil sie diversis periodis scripti conjuncti sind, sondern weil sie in una re, in uno fundo Tusculano inter se non verbis, non una periodo, non una propositione, non personaliter, sed re ipsa conjungiret sind. Die andern heissen *mixtim conjuncti*, quia partim in re, partim personaliter conjuncti, h. e. verbis etiam conjuncti sunt. Die dritten heissen *verbis conjuncti*, denn sie haben æquas partes, sie sind revera disjuncti; Conjunctio adest, sed levis, disjunctio adest major. In re enim adest divisio: Solis verbis conjuncti sunt per solam particulam *ET*, re ipsa disjuncti. Hi modi etiam differunt secundum effectum & intentionem testatoris. Wenn einer nun gesetzet: Primo do lego fundum Tusculanum, secundo fundum Tusculanum (re conjuncti) tertio & quarto fundum Tusculanum (mixtim conjuncti), quinto & sexto fundum Tusculanum æquis partibus (verbis conjuncti), was ist intentio testatoris? Resp. Wenn sie das legatum alle wollen, kriegen sie den fundum Tusculanum, und theilen sich darein nach Proportion. Verbis & mixtim conjuncti pro una habentur persona, weil sie beyde auch personaliter conjuncti sind, und in una propositione stehen. Varie conjunxit legatarios & inæqualiter, unum magis, alterum minus amavit. Ergo etiam uni accrescendi jus magis attribuit, quam alteri, excluso semper hærede. Wie wenn der tertius nicht wolte? Resp. So bekommt es der vierte. Der quintus will nicht/so kriegt sextus seine portionem. Portio accrescit cum onere conjuncto. Primus stirbt, wer bekömmt

 seine

eum agère, & fundum petere, Julianus ait, quia ususfructus, in petitione, servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari. (14)

De

---

seine Portion? Es scheinet / der secundus bekomme sie ; allein er kriegt nicht alles / sondern die andern auch etwas / und werden pro una persona gehalten. Nam quicunque est re conjunctus, ei accrescit portio deficiens. Atqui omnes in fundo Tusculano conjuncti sunt. Ergo. Es werden 3. Portiones daraus gemachet. Wenn aber der primus ein onus dabey gehabt / müssen das die andern drey auch bezahlen? Resp. Nein. Sie werden nur in re conjungiret, nicht personaliter. Personaliter disjuncti sunt, & realiter conjuncti. Onus est personale. Ergo non solvunt illud. Das jus accrescendi hat alsdenn seinen Effect, wenn ein Collegatarius sich declariret, daß er seine portionem nicht wolle. Denn hat er es einmahl acceptiret, so findet das jus accrescendi nicht statt, sondern er transmittiret vielmehr seine Portion ad posteros suos, nicht aber ad Collegatarium suum. RITTERSHUSIUS hat diese Doctrin am besten proponiret.

(14) In diesem §. ist folgender Casus: Legatus est fundus Tusculanus: der Legatarius hat schon vorher die Proprietät davon titulo oneroso, e. g. per emtionem, den Usumfructum aber titulo lucrativo bekommen, da nemlich der Venditor, welcher sich bey dem Verkauff den Usumfructum Lebenslang vorbehalten, nunmehr gestorben, also hat er plenum dominium. Jam ipsi totus fundus legatur. Qu. An petere potest legatum? Videtur, quod non ; nam quod quis jam habet, amplius petere non potest. Wer schon reitet, kan nicht verlangen, daß man ihn erst aufs Pferd setze? Resp. Legans voluit, ut legatarius fundum Tusculanum gratis habeat. Nun ist zwar des Testatoris Wille und Intention erfüllet ratione usus-fructus, aber nicht ratione proprietatis, denn diese hat er gekauffet. At vero totum fundum gratis habere voluit legatarium. Also, wenn gleich der Legatarius den Usumfructum gratis hat / muß er doch auch proprietatem gratis haben. Atqui die hat er nicht gratis. Ergo ex legato illam gratis accipiat. Sed qua formula, qua actione experiendum? Hier ist eine kützliche Sache. Si petatur fun-

De re legatarii.

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia, quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio ejus. (15)

Si

fundus totus, plus petebatur, da sagte Julianus, Autor *Edicti perpetui* sub Antoninis: Es ist wahr, proprie fundum petere non potest, huic enim jam ususfructus inest, appellatione fundi etiam ususfructus continetur; aber der Legatarius will ihn nur verstanden haben deducto Usufructu, weil es nur eine Servitus personalis wäre: Potest tamen petere fundum, denn die proprietas machet eigentlich den Fundum aus. Ususfructus est servitus, si hanc petere vellet, actionem confessoriam institueret, at non vult hanc, sed aliam instituere. Ergo officio judicis actio legatarii etiam hoc casu admittenda est, ut proprietas præstetur; denn den Usumfructum kan er nicht zweymahl gratis haben, die proprietas muß ihm versilbert werden, i. e. der hæres muß ihm die Æstimation præstiren.

(15) Casus est: Testator legat tibi domum tuam. Voluntas testatoris ita est interpretanda, ut exitum habere possit. Ergo hæres præstet æstimationem. Warum soll es nicht angehen? Die alten Juristen aber läugnen dieses, und sagen: Testator vult, ut id, quod quis nondum habet, jam habeat. Er will ihn recreare, beare. Quod jam habet, ei dare nequit, es ist eine contradictio in adjecto bey dem legato; und dabey bleibet auch Justinianus, id non procedere, & inutile esse legatum. Wenn aber der Legatarius, vivo adhuc testatore, sein Hauß verkauffet hätte, und man hernach gesehen, daß es ihm schon vorher legiret sey; Qu. Kan nun der Legatarius sein Hauß wieder fordern? Resp. Proculiani & Sabiniani disputabant. Celsus putabat, præstari debere. Er war ein Sabinianer. Sie sagten: Legatarius habet legatum ex ultima voluntate, secundum hanc etiam res aliena legari potest. Ergo etiam hic sufficit, rem jam esse alienam. Andere sagten: Quod ab initio est nullum, ex post facto non convalescit. Ab initio res propria legatarii ita legata est. Das war nullum; keine alte formula

Si quis rem suam quasi non suam legaverit.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed &, si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest. (16)

De

mula schickte sich hieher, neque præceptionis, neque sinendi, neque vindicandi, nec damnandi. Ergo non convalescit legatum. Omne legatum debet continere lucrum, honorari quis debet per legatum. Keines kan hier gesagt werden. Hier ist ein nullum, ein non-ens, quod non convalescit. HOTOMANNUS hat hier eine inexplicabilem antinomiam statuiren wollen. Sed si sectas JCtorum haud nescis, facile conciliabis omnia. CELSUS ist contrair, denn er war von der andern Secte. Es ist so eine Reliquie von dem alten dissensu. Wer hat so gleich die dissentientes opiniones alle ausmertzen können? Es sind noch viele übrig, ob gleich JUSTINIANUS saget: Nihil dissonans in toto juris corpore superesse. Vid. MERILLIUS, der zeiget, daß, ohngeachtet JUSTINIANUS veteres legandi formulas aufgehoben / doch in Codice & Digestis viele Reliquien stehen lassen ex inadvertentia.

(16) Si quis rem suam pro aliena habuit & legavit, quid juris? Errans non velle videtur. Ergo nihil legatum est in effectu. JUSTINIANUS aber spricht: Sufficit voluisse, daß der Legatarius das Hauß haben solle. Imo tanto magis voluisset, si scivisset, non esse rem alienam, sed suam. Libentius & frequentius res nostras legamus, quam alienas. Qu. Wie kan sich der Casus ereignen, daß einer seine Sache pro aliena hält? Resp. Wenn ich eine grosse Erbschafft bekommen / und ich weiß nicht alles / was ich bekommen habe. Wenn ich aber lange in possessione gewesen wäre / casus non videtur dabilis, sed datur; v. g. tempore belli. Idem dicendum, si quis rem suam pro re legatarii habuerit. Dabey lässet sich zwar noch viel disputiren; denn es ist gleich Anfangs eine Nullität da / ein non ens ab initio non valet; contradictorium præcepit testator, contradictorium nullum est. Ergo nihil præcepit. De jure stricto hat JUSTINIANUS hier inconcin-

ne

De alienatione, vel oppignoratione rei legatæ.

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum, prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit. (17)

De liberatione legata.

§. 13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, lega-

ne decidiret; aber er saget: Die Sache kan doch einen exitum haben. Allein diese decisio taugt nichts. Denn vorher hat er selbst in §. *præced.* das Contrarium gesetzet in dem Casu, da der Legatarius sein Hauß, so ihm vorher legiret war / verkauffet hat. Denn da kan die Sache auch exitum habere, nec tamen valuit. Also nach der subtilitate juris kan JUSTINIANUS hier nicht affirmative decidiren; allein es ist doch res da, res in præsenti exitum habere potest, saget er / in re ipsa ists doch so, error soll nicht schaden. Man könte es paßiren lassen, wenn er nur vorher nicht contra gesprochen hatte.

(17) Rem propriam legavit testator, postea eam alienavit, er versetzet oder verkauffet solche, Qu. bekömmt der Legatarius doch noch etwas, oder hat es ihm legans nehmen wollen? Es ist eine quæstio facti. Resp. Wenn er die Sache freywillig alieniret hat, nemo non videt voluntatem adimendi tacitam. Si in extrema necessitate alienaverit, non adimendi animo fecisse censetur, non cessat honor, non amor, non amicitia. Ergo non legatum. Legatarius autem, ex necessitate factam esse alienationem, probare debet. Ratione reluitionis attenditur decisio, quæ de re oppignorata lata est: Aut ematur res, aut æstimatio præstetur.

legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus, potest hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco sit. Sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat. (18)

De

(18) Qu. An possit legari id, quod debetur testatori a legatario? Resp. Affirmando; denn der Legatarius debitor wird liberiret, daß er dem hæredi die Schuld nicht bezahlen darff / die er sonst zu bezahlen schuldig war. Dieses nennet man legatum liberationis, und ist einerley, ob ich einem etwas schencke positive oder privative, cum privo hæredem, ne exigat. Solches aber geschiehet vel expresse vel tacite. Tacite geschiehet es / wenn dem debitori z. E. seine Handschrifft, sein Chirographum legiret wird. Aus diesem facto præsumiret man remissionem debiti; denn die Handschrifft ist das medium probandi, quod debeam. Da nun der Testator dem hæredi dieses medium probandi nimmt / so kan er ja nicht ohne Ursache solches gethan haben, sondern animo liberandi. Was kan ich aber nun ex hoc facto, da mir das medium probandi wieder zugestellet wird / anders præsumiren, als remissionem debiti? Ein anders aber ist es, wenn ich einem 100. Rthlr. z. E. auf ein Pfand geliehen, und ihm hernach sein Pfand legire. Da ist zwar auch wieder zu glauben, daß das debitum remittiret worden. Allein ich kan nicht proxime so schliessen, weil das Pignus kein Medium probandi, sondern nur securitatis ist / indem mir einer doch und dem hæredi obligat bleiben kan, ob ich schon kein Pfand von ihm in Händen habe. Es ist also keine Consequentia proxime stringens und cogens vorhanden in legato pignore, wie in legato chirographo. Allein gesetzt, der hæres will mir das Medium probandi nicht ausliefern, da kan ich solchen entweder per modum actionis darzu nöthigen; oder wenn er sich unterstehen solte, etwas an mich zu prætendiren, ihn per exceptionem doli mali zurückweisen. Wenn ehemahls einer dem Testatori etwas schuldig war ex stipulatu, so muste es der hæres acceptum facere, per acceptilationem remittere. Ferner kan auch einer ad tempus liberiret werden, dergestalt daß der hæres e. g. binnen 10. Jahr mich in Ruhe lassen, und nicht auf die Bezah-

De debito legato creditori.

§. 14. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum; quia semel constitit. Quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest. (19)

De

zahlung dringen solle; denn davon habe ich auch einen Vortheil. Nec legatarius usuras solvit post annos liberationis. Denn weil er nicht schuldig ist, intra 10. annos zu zahlen, Krafft des legati, so ist er nicht in mora. Ergo nec usuræ peti possunt. Mora ipsi est indulta. Usuræ sunt propter moram. Liberatio etiam legari potest ad annos hæredis, quoad vixerit, ut hæredis hæredes repetere possint.

(19) Qu. An creditori debitum legari possit? Der Imperator saget, es gienge nicht wohl an. Nam omne legatum aliquid lucrativi habere debet. Wo ein legatum ist, da muß ein Emolumentum seyn, der Legatarius muß einen Vortheil haben. Hier ist aber kein Vortheil / wenn ihm der testator debitor sein debitum legiret, denn da bekommt der Legatarius creditor mehr nicht / als was er kriegen soll; der hæres repræsentiret den Defunctum, und muß ohnedem bezahlen / ergo inutile est legatum. Sed Resp. Das ist eben die Frage: Anne lucrum adesse possit? Quidsi sub conditione debuerim, aut in diem? Recentiori jure ist gar kein Zweiffel / wenn auch keine conditio, kein dies in dem debito wäre, daß doch das legatum utile seyn kan. Denn wenn er es bekommt als legatum, so bekommt er allerhand Actiones zugleich mit contra hæredem ad legatum consequendum, e. g. rei vindicationem, actionem hypothecariam, und actionem ex testamento. Vorher hätte man ratione probationis dem Creditori noch

De dote uxori legata.

§. 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit, divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum. (20)

De

Difficultäten machen können. Nun bekömmt er es pure sine dilatione ulla. Dahin zielet auch PAPINIANUS, wenn er saget: Quid si interim dies venisset? conditio extitisset? Es ist doch utile legatum. Sufficit, adesse conditionem debitoris, ex legato se debere, und post JUSTINIANUM kan man das commodum plurium actionum darzu setzen. Qu. Findet auch die Compensation statt? z. E. ich vermache meinem Debitori 100. Rthlr. da nun der hæres bezahlen soll, spricht er, der Legatarius sey 200. Rthlr. in die Erbschafft schuldig, er wolle compensiren. Sed Resp. quod non. Denn legatum ist ein honor, ein emolumentum. Der Legatarius debitor aber hätte dergestalt kein emolumentum, wenn er compensiren müste; denn es ist ein legatum voluntarium.

(20) Dieser Titul ist schwer wegen der vielen Casuum. CUJACIUS meynte deswegen, für tirones sey er zu schwer, und ALEXANDER CHASSANÆUS hat in seinen *Paratitlis* die meisten Casus weggelassen, weil sie für junge Leute zu hoch wären. Qu. An dos legari possit uxori a marito? Eadem est ratio dubitandi. Dos est mariti, post mortem mariti recidit dos. Also hat uxor ohnedem ein jus ihren dotem zu fordern. Ergo nihil emolumenti esse videtur in legato dotis? Resp. Wer da weiß die alten Gewohnheiten in repetenda dote, der weiß auch, sonderlich wenn der dos bestanden in re fungibili, daß der Mann der Frau ihren dotem nicht alsobald dissoluto matrimonio gezahlet, sed prima, bima, trima die, Terminweise. In *Fragmentis* ULPIANI *Tit.* 6. §. 8. stehet: *Dos si pondere, numero, mensura continetur, annua, bima, trima die reddatur.* Das hat ein hiesiger Jurist nicht verstanden, und meynet, es

seyn

De interitu & mutatione rei legatæ.

§. 16. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si vero hæredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit. Nec interest, sciverit, an ignoraverit, a se legatum esse. Sed &, si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse. (21)

De

seyn 3. Tage/worüber man billig lachet. Es sind 3. pensiones, Termine, Jahre, darum stehet ja *annua* dabey. Wenn aber der dos in re immobili bestund, muste er gleich ohne Termin bezahlet werden Quodsi ergo dos uxori a marito legata sit, so hat die Frau gleich post mortem mariti ein jus agendi, repetendi dotem ohne Termine. Sie hat doch den Vortheil, daß sie nun plures actiones hat, hypothecariam, rei vindicationem & actionem ex testamento. So ist es auch, wenn einem Frauenzimmer 200. Rthlr. Heyraths-Gut legiret worden/ da kan sie solches ebenfalls gleich prætendiren, ohngeachtet sonst der dos nicht eher, als tempore nuptiarum, pfleget bezahlet zu werden. Si quis vero ita legaverit: Meine Frau soll ihr Heyraths-Gut haben, das sie eingebracht hat/ es findet sich aber/ daß sie nichts eingebracht, da bekommt sie auch nichts/ inutile est legatum. Ein anders aber ist es/ wenn es heisset: Meine Frau soll 2000. Rthlr. so sie eingebracht, haben, da bekommt sie doch 2000. Rthlr. ob sie gleich nichts eingebracht hätte. Falsa enim demonstratio non vitiat legatum. Es ist genug/ daß der Wille des Testatoris klar, und eine gewisse Summe determiniret ist/ welches aber im ersten Fall nicht geschehen. In priori casu aderat voluntas clara, in posteriori vero aderat clara & determinata, ob sie schon nichts eingebracht hatte.

(21) Hier ist die Frage: Ad quem pertineat interitus & mutatio rei legatæ, ad legatarium, an vero ad hæredem? Resp. Der Legatarius wird stracks post mortem testatoris dominus rei sibi legatæ. Den Augenblick, da der Testator stirbt, cessit dies, und hat er eine tacitam hypo-

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

§. 17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, etsi ordinarii servi cum vicariis legati

hypothecam in bonis hæredis. Legatarius ist dominus, domino perit res sua. Wenn daher die res legata verlohren gehet, sine culpa & facto hæredis, so bekommt der legatarius nichts; ist aber der Verlust und Schaden culpa aut facto hæredis geschehen, so muß er solche allerdings præstiren; und weil der legatarius dominus rei legatæ ist, so transmittiret er solche auch ad posteros suos. Von der Culpa ist klar, daß solche der hæres præstiren muß. Sed si tantum factum hæredis concurrit, möchte Zweiffel entstehen. Casus: Testator legavit Stichum Cajo, Stichus moritur, legatarius sentit damnum, si hæredis culpa non periit. Si dolo vel culpa hæredis perierit, muß der hæres dafür stehen, culpam etiam levissimam præstat; alias æstimatio non debetur, rerum enim mortuarum nulla æstimatio. Quid si servus alienus Cajo legatus sit, servus moritur vel manumittitur, quid accipit legatarius? Resp. Der hæres muß nur nicht in dolo seyn, den servum alienum nicht umgebracht, oder dominum ad manumissionem instigiret haben. Liberi hominis nulla æstimatio. Alius Casus: Testator legare poterat rem suam & hæredis rem. Wenn er nun gesagt hätte: Cajo lego servum hæredis mei, hic manumittit servum bona fide, er hat nicht gewust, daß sein Knecht Cajo legiret worden. Also scheinet es, quod hæres æstimationem non præstet; allein es ist hier quasi res propria testatoris, und JULIANUS hielte es noch darzu pro subtili negligentia hæredis, quod non inspexerit tabulas; denn er wuste ja wohl, quod testator etiam res hæredis legare possit. Wenn res propria, postea licet alienata, alli legiret war, valebat legatum, wenn nur die alienatio nicht war geschehen adimendi animo. Also sagten sie auch hier: Hæres non adimendi animo servum manumisit. Ergo æstimatio præstanda est servi tanta, quanti valebat servus ante manumissionem. MERILLIUS meynet, daß alles dieses ehedessen in der Formul: Hæres meus damnas esto, gestecket.

(22) Si

gati fuerint: quia, licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur (22)

De grege legato.

§. 18. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit; quod superfuerit, vindicari potest. Grege

(22) Si res accessoria legati perierit, principalis tamen res debetur. Qu. An, si ancillæ cum natis legatæ, ancillæ vero mortuæ sunt, nati peti possunt? Item servi ordinarii cum vicariis legati sunt. Ordinarii, h. e. præfecti vicariis (qui vicarios etiam manumittere poterant, & sic patroni esse libertorum. Vid. Laurent. Pignorius.) sunt mortui, an vicarii peti possint? Videtur quod non. Accessorium sequitur principale. Sed Resp. Tam nati quam vicarii peti possunt. Denn es sind hier 2. legata; duæ res æque principaliter legatæ. Sed si ita: Cajo lego bovem, bos moritur, corium non debetur. Bos est mortuus, unum est legatum. Bos non legatur sine corio. Corium sine bove concipi nequit; Aber ancillæ und nati, servi vicarii und ordinarii gehören nicht zusammen. Item servus cum peculio legatus est, servus moritur, peculium adest. Legatario peculium non competit, quia peculium sine servo non intelligitur. Peculium ist eine vox relativa, wo kein Knecht ist/ da ist kein peculium. Quid si *fundus* legatus sit *cum instrumentis*, mit allem Zugehör/ Schiff und Geschirr, mit allen rebus ad agriculturam vel rem pecuariam pertinentibus, oder *instructus* mit völliger Einrichtung, darunter auch alle Meublen nach eines jeden seinem Stande begriffen sind. Darzu gehöret aber nicht eine Niederlage von Wein, kostbare Bibliotheck / Kunst-Cammer. Fundus alienatus est, an instrumenta, an instructus peti possunt? Resp. Separari non possunt, sie gehören zusammen. Fundus ist weg / Ergo auch die Accessoria.

(23)

Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus: sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus. (23)

De ædibus legatis.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt: legato dicimus cedere. (24)

De peculio.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testa-

(23) Wer die incommoda hat, dem gehören auch die commoda. Quodsi igitur grex legatus sit, und die Schaafe stürben alle biß auf eines, so muß der Legatarius den Schaden haben, er kan aber den Rest von dem hærede fordern, ob dieser schon sagen möchte: esse legatum gregem, gregem vero amplius non adesse, sed unam tantum ovem. Caper vel ovis non est grex. Ergo non deberi videtur. Sed licet caper gregem non constituat, tamen conservat, er ist vicarius grex. Legatarius omnino caprum accipit. Es ist eben wie ein Collegium. Per unam personam conservatur, sed non constituitur per unam personam. Wenn hingegen die Schaafe Lämmer bekommen, so gehet dem Legatario auch dieses zu gute.

(24) Ædes suas testator Cajo legavit, post testamentum conditum statuis & marmoribus exornat, an etiam has accipit legatarius? Videtur quod non. Nam cum legaret, nondum aderant. Verum sufficit, quod cohæreant. Nihil mutavit. Ergo etiam voluit, ut legatarius ita obtineat legatum, ut nunc est. Si accessoria absint, nihil de iis accipit. Nam sicuti ex nuda accessione tenet, ita ex nuda decessione amittit. Ein anders aber wäre es, wenn zwar die Säulen darzu destiniret gewesen, aber noch separiret sind, sic non cedunt legato.

(25)

testatoris, ante aditam hæreditatem, aliquid servus acquisierit; Julianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem acquisitum est, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre. (25)

(25) Was Peculium sey, ist schon gesaget worden; hier ist die Frage de augmento peculii legati, an scil. legari possit peculium sine servo? Resp. Sine dubio. Wenn der Servus gleich manumittiret ist, so kan ihm doch das Peculium genommen werden, und wenn er aufhöret ein Knecht zu seyn, so hat er kein Peculium mehr; soll ihm aber das Peculium gelassen werden, so muß solches der Herr separatim melden. Ich kan aber auch das Peculium servi extraneo legiren, und den Knecht dennoch manumittiren. Wenn nun das Peculium vermehret wird, wem gehöret das Augmentum? Resp Das Peculium ist entweder einem extraneo oder dem servo selbst, der es gehabt, vermachet. Ist es einem extraneo legiret, so bekomt er, als Legatarius und dominus, auch alle accessiones rei legatæ, so derselben quovis modo usque ad mortem testatoris zugewachsen. Nach dem Tode des Testatoris bekommt er keine incrementa peculii mehr, als welche ex rebus principalibus, e g. ex ancilla, fundo, darzugekommen. Nam statim a morte testatoris transit dominium in legatarium, adest rei vindicatio, cedit dies, debetur legatum. *Cedit dies* heisset, so bald der Testator die Augen zuthut, i. e. domini dies cessit, præteriit, jus mihi natum est, testa-

De rebus corporalibus & incorporalibus.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: & ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc

tor jam est non-ens, ich bin legatarius und in dem Moment dominus. Ergo casum sentio, ut alii domini. Cessit dies, dominus sum, transmitto legatum ad hæredes, sed nondum *venit dies*, ich kan es noch nicht fordern; denn es ist niemand da / von dem ich es fordern kan. Der hæres ist noch kein Ens participiale, nur ein Ens nominale, er ist rosa in hyeme, er muß sich erst declariren. Si declaravit, quod velit hæres esse, dies venit exigendi. Antea jus petendi adhuc est in cunabulis, non existit in participio, wie die Rothwelsche reden. Si accessit peculio ex rebus peculiaribus, accrescit legatario quid. Nam erat dominus, v. gr. er bekömmt die Lämmer von den Schaafen. Wenn aber ein Capital in peculio gewesen wäre / & huic aliquid accrescit, das bekömmt der Legatarius nicht. Das kömmt aliunde darzu, non ex re venit. Er bekömmt das peculium, wie es gewesen tempore mortis testatoris. Was ex rebus particularibus kömmt, kan ihm nicht genommen werden. Das war schon da. Wie wenn aber dem Knecht das peculium vermachet wird? v. g. Sticho lego peculium & libertatem. Der bekömmt nicht nur, quod accedit rebus peculiaribus, sondern auch / was aliunde darzu kommt. Resp. Wie so? Resp. Dies cessit bey einem extraneo a tempore mortis testatoris, bey dem servo aber a tempore aditæ hæreditatis. Was also intra tempus mortis testatoris & aditæ hæreditatis noch darzu kommt, das gehöret sein. Qu. Warum hat der Servus einen andern diem, als ein homo liber? Resp. Den liberis hominibus ist dieses zum besten geschehen. Denn wenn der Testator die Augen zugethan / sind sie schon domini, sic transmittunt ad hæredes. Servus vero non potest dici transmittere libertatem. Da ist kein periculum, es gehet niemanden ab / wenn er gleich intra tempus mortis testatoris & aditæ hæreditatis stürbe. Pater manumitti poterat, liberis in servitute manentibus. Manumissio est personalissima.

(26) Die

hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: *Damnas esto hæres meus domum illius reficere*; vel, *illum ære alieno liberare*. (26)

De legato generali.

§. 22. Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit. (27)

De

(26) Die Res werden eingetheilet in corporales & incorporales. Daß res corporales legiret werden können, ist kein Zweiffel. Es können aber auch res incorporales, quæ tangi non possunt, quæ in sensus non incurrunt, legiret werden, modo legatarius emolumentum capiat, e. g. Ususfructus, alle Jura, etiam servitutes, it. daß der hæres schuldig seyn soll, dem Legatario sein Hauß zu bauen, und dergleichen mehr.

(27) Die Stoici Philosophi nenneten alles das Genus, ubi aliquid potest subsumi, da hingegen die Aristotelici und Peripatetici ein genus, eine speciem und individuum haben. Weil nun die meisten Juristen Stoici waren/ so ist es daher gekommen / daß man in Jure dasjenige ein Genus nennet, was die Philosophi speciem nennen, und dasjenige eine speciem, was die Aristotelici individuum heissen. Dasjenige nennt man also ein Legatum generis, ubi genus legatum est, e. g. Equum tibi legavi, quid accipis? Wenn ich gar zu general geredet habe, minimus tibi dari potest. Hat der Testator gar kein Pferd, muß der hæres dem Legatario pro conditione ejus eines schaffen, und zwar so: Wenn der Legatarius ein Kärner, oder Fuhrmann ist, so kan er keinen Gaul, wie ein Major reitet, wehlen, gleichwie auch keinem Major zugemuthet werden kan, einen Karn-Gaul zu wehlen; oder wenn keines da ist, muß er ihm eines nach seinem Stande kauffen. Uberhaupt siehet man aber wohl, daß ich in genere nichts vermachen kan e. g. si vinum in genere sit legatum, kan man mit einem Spitz-Gläßgen abgewiesen werden. Labeo meynet aber doch, wenn der Testator Wein im Keller hätte, sey es æquum, wenn man dem Legatario denselben gäbe. Trebatius aber hielt es pro inutili, Vid. *Differt.* mea *de Trebatio*.

De optione legata.

§. 23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus, optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia hæredi legatarii, optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo; sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & forte hoc esse dirimendum, ut, ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione præcellat. (28)

Qui-

(28) Wenn der Testator gesaget: Equum ex stabulo meo do lego, so kan der Legatarius wehlen, aber nicht das beste, auch nicht das schlechteste, nur das mediocre. Wenn er aber gesaget: Equum legatarius capiat, quem vult, so kan er das beste nehmen. Wenn er ihm im ersten Fall das beste hätte geben wollen, so hätte er hinzugesetzet: Welches er will. Weil er aber nur gesaget: Ein Pferd aus meinem Stall, ist die præsumtio, optimum dare non voluisse, nec pessimum. Ergo mediocre ipsi competit. Jure veteri hatte das Legatum Optionis eine tacitam conditionem, vermöge welcher das legatum nicht ad hæredes transferiret wurde, wann der Legatarius, ehe er gewehlet, verstorben. MERILLIUS *Lib.* 2. *Obs. C.* 8. Hodie autem, quamvis legatarius moriatur, antequam elegerit, so transferiret er doch das jus eligendi auf seinen hæredem, und dieser kan noch, ohngeachtet sonst das jus optandi ein jus personalissimum gewesen) wehlen, weil solches *ex Constit. Justin. L. ult. C. Comm. de legat.* auch auf die Legata Optio-

Quibus legari potest.

§. 24. Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est. (29)

Jus antiquum de personis incertis.

§. 25. Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Adrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti, si quis ita dicat: *Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat, nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur, veluti: *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta,

ptionis extendiret worden. Si pluribus fuerit optio legata, und diese können nicht wegen der Wahl übereinkommen, der eine will dieses, der andere jenes, res dirimenda est sorte. Das ist Optio generalis.

(29) Überhaupt wird hier gefraget: Quibusnam possit legari? Und da heisset es: Cum quibus est testamenti factio, scil. passiva, i.e. qui possunt scribi hæredes & legatarii dici: Hinc legari non solum potest iis, qui testamentum facere possunt, sed & qui ex testamento acquirere possunt. Es haben die Doctores diese Differentz inter testamenti factionem activam & passivam erfunden. Personæ inhabiles, quæ non possunt hæredes scribi, nec legatum acquirere possunt.

licta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.(30)

Jus

(30) Olim magna de personis incertis erat controversia. Vid. SCIPIO GENTILIS Tract. *de personis incertis*, den REBHAN als einen Tractatum Posthumum drucken lassen. JOH. STRAUCHIUS hat auch eine *Differtation de Personis incertis* geschrieben, die HAMBERGER auflegen lassen, worin er gantze Periodos aus dem SCIPIONE GENTILI beygebracht; daher zu glauben, STRAUCHIUS habe solchen *Tractat* in MSCto gehabt bey seiner Dissertation; denn damahls hat ihn REBHAN noch nicht ediret. Qu. An personis incertis possit legari? Resp. Hæres decernere debet de hæreditate animo consulto; ultima voluntas soll certa, determinata seyn. Wenn ich aber spreche: Wer tempore mortis meæ Elector Saxoniæ seyn wird, soll 100000. Rthlr. haben, incertum est, an wen dencket der Testator? An niemand / da ist keine voluntas certa, juridica, keine sententia justa, digna homine gravi, constanti Stoico, ex hac vita exeunte. Daher konte auch olim nicht einmahl den Civitatibus, Municipiis und Collegiis, etwas legiret werden / quia vix poterat fieri, ut omnes cernant, & de hæreditate aut hærede decernant, cum interea universorum in hæreditate cernenda, atque adeunda animo ac voluntate opus sit. ULPIANUS *Fragm T.* 22. Conf. GUNDLINGII Diss. *de Principe hærede ex testamento civium Cap.* 3. Es wurde aber endlich von den Imperatoribus verstattet und dafür gehalten, daß es genug sey, si voluntas testatoris exitum habere possit, und daß die persona incerta doch certa werden kan. Vornemlich suchte JUSTINIANUS die testamenti factionem leicht zu machen / da selbige sonst schwer gemachet wurde. Es können aber bey dergleichen personis incertis offt grosse dubia entstehen, z. E. in Nürnberg hatte einer seinem Beicht-Vater ein Legatum vermachet, er hatte aber zween gehabt, quærebatur: Wer das Legatum haben solte? Der, welcher tempore conditi testamenti, oder der, welcher tempore mortis des Testatoris Beicht-Vater gewesen? Es wurde für den letztern gesprochen, weil die Intention des Testatoris gewesen seyn muß, daß derjenige, der tempore mortis sein Beicht-Vater seyn werde, es haben solte; denn das Legatum hat eher keinen Effect. JUSTINIANUS sagte: Sufficit, daß es hernach kan gewiß werden / wenn

es

Jus antiquum de posthumo alieno.

§. 26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos, hæres testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo. (31) *Jus*

es gleich jetzt incertum ist. Quid si pauperes, si Sanctus aliquis, v. g. Michaël, Augustinus, Gangolphus scribatur, ut legatum habeat? Bey dem Heil. Gangolpho meynte einer, man wüste auch nicht, ob das Legatum gelten solte? ob es ihm auch angenehm wäre? ob er es acceptirte? Er wüste ja nichts davon, wie man ihm denn etwas vermachen könte? Aber der andere antwortete: Qui tacet, consentire videtur. S. Gangolphus tacet. Ergo. Wenn keine Kirche da ist/ die so heisset, so ist vermuthlich, daß er es der Kirche vermachet haben wolle, in die er eingepfarret war. CHRISTUS hæres sive legatarius scriptus pauperes denotat ex interpretatione usuali. Da appliciret er die Dicta N. T. von den Armen, von Christo: Seelig sind die Armen. Bey den Römern erlaubte man auch/ certis Diis, nicht omnibus, legata zu vermachen. Vid. RAD. FORNERIUS *in Quotidianis*. Die Sacerdotes nahmen dergleichen Legata weg/ und wandten sie an den cultum fanorum.

(31) Pro personis incertis wurden auch die *Posthumi* gehalten, deswegen ihnen nichts legiret werden konte, sonderlich aber einem Posthumo alieno oder extraneo/ weil man nicht weiß/ ob er auch werde gebohren werden, ob die Frau nicht werde abortiren, oder ein todtes oder monstreuses Kind zur Welt bringen? Ob nun zwar nachgehends die Juristen vermeynet, daß einem Posthumo proprio legiret werden könne, nicht aber einem Posthumo alieno, conf REBHAN *de personis incertis* STRAUCHII Diss. *de personis incertis*, so ist doch anjetzo kein Zweiffel/ daß auch einem Posthumo alieno legiret werden könne. Also war diese Sententia testatoris doch nicht justa, solennis, gravis, certa. Das alte Jus hieng wohl zusammen. Wenn ich deliberato animo sterben will/ muß ich ja sententiam certam haben. Bey den incertis personis ist kein deliberatus animus. Posthumus debebat esse legitimus. Posthumo ex virgine Vestali nihil relinquitur.

 (32)

Jus novum de personis incertis & posthumo alieno.

§. 27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, cum in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in hæreditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. (32) Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet; quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere. (33)

De

(32) Olim konte ein Posthumus alienus zwar zum Erben eingesetzt werden, aber nicht Legatarius seyn. Denn die Juristen raisonnirten also: Ein filius emancipatus ist eine persona aliena seinem Posthumo, der also auch alienus ist, so kan ich ihm deswegen kein Legatum geben, weil ich specialiter an ihn dencken muß. Singulariter enim legatum est titulus singularis. Ein anders ist es / wenn ich ihn zum Erben instituire: Denn da ist genug / daß ich nur generaliter an ihn dencke, welches um desto mehr angehet, nachdem THEODOSIUS Junior verordnet, daß auch ein Emancipatus die Erbschafft auf seine Kinder transferiren kan, und der Prætor noch darzu auch, wenn das Testamentum defectuosum war, bonorum possessionem ertheilet / warum solte man denn nun auch nicht einen Posthumum alienum sowohl instituiren, als ihm ein legatum geben können / wenn das testamentum perfectum ist. Per fideicommissum olim tamen relinqui poterat posthumo extraneo. Nun aber hat JUSTINIANUS consequemment raisonniret / und fideicommissum dem legato gleich gemachet. Gilt also das eine / so muß das andere auch gelten.

(33) Da man nun einem Posthumo alieno ein legatum geben kan, possumne quoque tutorem incertum in testamento dare? Resp. neg. tutor debet esse certus. Der Testator will seinen Kindern vorstehen, da muß ich ein certum consilium haben, sonderlich da ein tutor testamentarius keiner weitern Confirmation vonnöthen hat. Man muß wissen / ob man sich auf den Tutorem und seine Red-

lich-

De posthumo alieno hærede instituto.

§. 28. Posthumus autem alienus hæres institui & ante poterat, & nunc potest. Nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest. (34)

De errore in nomine legatarii.

§. 29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur. Et recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. (35)

De

lichkeit verlassen könne. Tutor igitur incertus dari non poterat, quamvis legatarius incertus.

(34) Siehe oben not. 32.

(35) Wenn der Testator in Benennung des Legatarii geirret, Qu. An legatum sit inutile? Resp. neg. Es scheinet zwar/ daß derjenige/ qui in nomine erravit, nichts gewisses angedeutet habe. Allein da die nomina bloß significandorum hominum causa eingeführet worden/ aber eben nicht nöthig sind, wenn man aliunde erkennen kan/ wen man gemeynet; so ist auch hier genug/ wenn andere Umstände die Person des Legatarii bekannt machen; denn wenn ich aliunde weiß, wen der Testator andeuten wollen, so brauche ich keinen Namen. Er kan sich verschrieben haben. Nomina sunt signa rerum; wenn ich nun rem ipsam weiß, wer bekümmert sich um das Signum? Sufficit, aliunde innotescere posse. Man kan deswegen nicht sagen, daß der Testator nicht gescheit gewesen, denn das begegnet den gescheitesten Leuten, daß sie sich verschreiben. Was prænomen, agnomen, cognomen gewesen, kan man e. gr. fassen an Publio Cornelio Scipione Africano, da ist prænomen, nomen gentis, agnomen & cognomen. Vid. Carolus Sigonius *de Nominibus Romanis in Thesauro Graviano.* Seine Opera sind auch alle zu Franckfurt gedruckt/ ausser was er *de Regno Italiæ* geschrieben hat. Error non attingit voluntatem, wenn ich es nur aliunde verstehe. Ein anders aber wäre es/ wenn man gar nicht wissen könte, auch keine Umstände vorhanden wären/ woraus

De falsa demonstratione.

§. 30. Huic proxima est illa juris regula: falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti, si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do, lego.* Licet enim non verna, sed emtus sit; si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit: *Stichum servum, quem a Sejo emi,* sitque ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat. (36)

De falsa causa adjecta.

§. 31. Longe magis legato falsa causa adjecta non nocet: veluti, cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego*; vel ita: *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.* (37)

De

aus man schliessen könte, wen der Legans gemeynet. Conf. *Gundlingiana* in der *Dissert.* vom Irrthum.

(36) Falsa demonstratio quoque non vitiat legatum, so wenig als der Irrthum im Namen, z. E. wenn es hiesse: Stichum servum meum vernam do lego; es ist aber kein verna, sed aliunde in domum venit, so lieget nichts daran / sondern es ist schon genug, wenn nur ein Knecht vorhanden, der Stichus heisset, er mag verna seyn oder nicht; denn die demonstratio hätte ja auch wohl gar wegbleiben können. Man kennet den Servum ohne dieß wohl, wenn es schon nicht dabey stünde. Item Paulo barbarossæ lego centum, legatum accipit, wenn er gleich keinen rothen Bart hat; das konte wegbleiben, das legatum galt auch sine demonstratione tali.

(37) Idem obtinet, si falsa causa adjecta sit; denn die thut wieder nichts zur Sache. Z. E. Cajo do lego 1000. thaleros,

De servo hæredis.

§. 32. An servo hæredis recte legemus, quæritur. Et constat, pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit: quia, quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur servo, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit. (38)

De domino hæredis.

§. 33. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubita-

leros, weil er so gut predigen kan. Da thut nichts zur Sache, daß die Causa falsch / und der Legatarius ein schlechter Prediger ist; denn ich kan ja auch liberalis seyn sine causa adjecta. Ein anders wäre es, wenn der hæres beweisen könte / daß dieses die principalis causa legati gewesen / und daß der legans, wenn er gewust hätte / daß solche falsch sey, ihm nichts legiret haben würde. Dieses onus probandi lieget dem hæredi ob. Was aber so en passant als ein terminus complexus eingerücket ist, schadet nicht, licet falsum sit. Es kömmt darauf an, an præcise propter hanc causam testator legaverit. De Legato sub conditione & modo relicto haben wir oben schon gehandelt.

(38) Qu. An servo hæredis legari possit? Resp. Pure gehet es nicht an. Dominus enim & servus habentur pro una persona, hæres vero non potest simul esse hæres & legatarius, seu actor & reus. Derohalben ist auch ein solches legatum ungiltig, wenn gleich hernach der Knecht manumittiret würde: Nam quod ab initio non valet, ex post facto non convalescit. Wenn es aber sub conditione geschiehet, z. E. Mævius soll Erbe seyn, und seinem Knecht Sticho vermache ich 1000. fl. wenn er wird manumittiret seyn / valet legatum, und kan die regula Catoniana nicht appliciret werden, weil in conditionalibus possessionibus und legatis das initium erst kommt, wenn die Conditio existiret, und die Manumissio geschehen.

bitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur: cum hæreditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius hæres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse hæres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum. (39)

De modo & ratione legandi. De ordine scripturæ.

§. 34. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet, quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti, hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitu-

tio-

(39) Im andern Fall, wenn der Servus zum Erben eingesetzet wäre, und seinem Herrn ein legatum præstiren solte/ valet legatum, etiamsi pure relictum sit. Denn ob es schon scheinet, quod non, aus obiger Raison, quod dominus & servus habeantur pro una persona; so gehet es dennoch an. Denn es kan ja geschehen, daß der Knecht frey wird/ e. g. daß ihn der Herr manumittiret oder verkauffet. Denn der Herr kan es hier machen, wie er will. Ist die Erbschafft vortheilhafftiger, als das legatum, so behält er den Knecht/ & sic perimitur legatum: Ist aber das legatum vortheilhafftiger, als die Erbschafft/ so kan er den Knecht, wie gesagt, entweder manumittiren oder verkauffen, so bekommt er das legatum. Wenn der Knecht nicht manumittiret wird, so gilt das legatum nicht/ wie EDM. MERILLIUS *in Comment. ad h. l.* observiret. Sine conditione hic nihil legari potest. Die differentia zwischen beyden Casibus ist admodum exigua.

(40)

tionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est. (40)

De legato post mortem hæredis, vel legatarii.

§. 35. Post mortem quoque hæredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti, si quis ita dicat: *Cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item: *Pridie quam hæres aut legatarius morietur.* Sed simili modo hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum, inveniatur. (41)

Si

(40) Die Römer sagten: Hæredis institutio est basis testamenti; daher muste solche ehedem in ihrer rechten Ordnung gesetzet werden, und alsdenn konten erst die Legata folgen. Olim waren sie so accurat, daß, wenn einer zuerst legirte/ und hernach den Erben instituirte, so bekamen die Legatarii nichts. Justinianus hat diese Subtilität aufgehoben, und gesagt: Sufficit, adesse institutionem hæredis; ubi hæc est, ibi est testamentum, ibi etiam valent legata. Theoretice ist es wahr, ich muß erst den Grund legen, aber was nutzet es in praxi? essentia testamenti ist doch da, ob gleich nicht nach der Tabulatur, nach der Theorie alles abgemessen ist. Wer studiret doch die Theorie so accurat, sonderlich unter gemeinen Leuten/ die legiren?

(41) Hier ist die Frage: An post mortem hæredis legari possit? v. g. si ita legetur; Cum hæres meus mortuus fuerit, do lego Cajo 100. Olim konte es freylich nicht geschehen, denn das legatum empfieng einer von des hæredis Händen/ und wieder ihn, als einen todten, konte man ja keine actionem ad præstandum legatum anstellen. Si hæredis hæres illud præstare debet, so gieng es auch nicht an; denn der ist nicht honoratus, ergo nec debet esse oneratus. Actio, quæ adversus nos non cœpit, neque adversus hæredes nostros transit. Allein Justinianus sagte: Was brauchet es dieser Subtilität, genug daß des hæredis hæres davon Avantage hat, daß er die Erbschafft vom defun

Si pœnæ nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

§. 36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti, si quis ita scripserit: ***Hæres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit***; vel ex diverso: ***Si non collocaverit, dato decem aureos Seja***; aut si ita scripserit: ***Hæres meus, si servum Stichum alienaverit***; vel ex diverso: ***Si non alienaverit, Titio decem aureos dato.*** Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam plurimis Principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant: quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti, si quis

functo bekömmt, die eigentlich von dem primo testatore herrühret. Also ist es eben so viel. Hæredis hæres ipsi hoc præstato. Wenn es hiesse: Pridie mortem hæredis legatum habeat Tiro, das scheinet absurd. Wie kan der Testator von dem Tode seines Erben wissen? JUSTINIANUS aber saget: Ich lasse auch dieses zu; denn es kan doch ex post facto gewisser werden, welches das pridie gewesen. Dies non venit. Nachdem er einmahl von dem rigore veteri abgegangen / facile hic etiam aliud statuit. Denn er raisonnirte wieder so: Man könte doch den Legatarium graviren, si quid per verba precativa, fideicommissaria legaverit, und es müsten dergleichen Fideicommissa etiam post mortem hæredis fiduciarii restituiret werden. Gehet es nun da an, so muß es auch in legatis angehen / weil ja die fideicommissa und legata einander exæquiret worden.

quis ita dicat: *Titius hæres esto: si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque hæres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in alium translata, nihil distare a cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur. (42)

TITU-

(42) De *legatis pœna nomine* relictis hat Bynkershoek in *Prætermiss. num.* 9. einen besondern Tractat geschrieben, und die Meynungen der Gelehrten angeführet. Er meynet, es sey unmöglich wahr, was Justinianus hier spricht; es sey hier eine Difficultas inextricabilis und ein Falsum vorhanden. Er hält dafür, daß Tribonianus nicht gewust habe, was die Alten darunter verstanden, indem nach denen in diesem §. beygebrachten Casibus kein Unterscheid unter den Legatis conditionatis und den Legatis pœnæ nomine relictis zu finden sey, welche erstere jedoch allezeit gültig gewesen; es sey demnach nur das jenige ein Legatum pœnæ gewesen, wenn einem aliquid probrosi vel illiciti zu præstiren auferleget worden; denn wenn dasjenige erlaubet sey, was der Testator dem Hæredi auferleget sub pœna legati solvendi, so würde sich der Hæres dessen nicht weigern können; sey aber die Conditio impossible, so sey der Erbe ohnedem nicht schuldig, den Voluntatem testatoris zu exequiren. Allein es ist zu wissen, daß alle diejenige Legata pro pœnalibus gehalten wurden, worin dem Erben, um ihn bloß zu vexiren, wieder seine Neigung und zu seinem Tort, und davon er bey den Klugern nur übel angesehen worden, etwas injungiret wurde. Denn da dem Testatori zustehet, auf den hæredem ein Beneficium durch sein Vermächtniß zu conferiren, und die legatarios per legatum zu honoriren; so wurde ein legatum, cui talis pœna addita erat, pro invali-
do

TITULUS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

De Ademtione.

ADemtio legatorum, five eodem teſtamento adimantur, five codicillis, firma eſt. Sed & five con-

---

do gehalten, weil das kein honor iſt / wenn die Sache ungewiß iſt; denn wenn der Erbe den voluntatem teſtatoris exequiret / ſo bekommt der legatarius nichts / folglich iſt es contra principia; nam re vera nullus honor, nullum legatum adeſt, niſi per accidens, wenn nemlich der Erbe die pœnam adjectam nicht erfüllen will. Ich habe in der *Diſſert. de Principe hærede ex teſtam. civ. p.* 77. auch dieſe Materie berühret: An legatum pœnæ loco relictum valeat? Tempore AUGUSTI konte man legata pœnæ nomine verlaſſen. ANTONINUS PIUS hat am erſten verboten / legata pœnalia zu machen. Vid. JUL CAPITOLINUS. JUSTINIANUS erlaubete es wieder. Exemplum: *Mævius hæres eſto, epitaphium ponat lingua Latina, ni hoc faciat, ſolvat Cajo* 100. Die Raiſon des ANTONINI war: Quem honoro, illum punire nolo. Atqui hæredem & legatarium honorare volo. Ergo. BYNKERSHOEK meynet / es ſey ja dieſes nichts anders / als ein legatum conditionale, und habe ante JUSTINIANUM ſchon ſo gegolten. Omnis conditio etiam ante JUSTINIANUM apponi poterat, modo non ſit probroſa, ſemper valuit legatum conditionale. Ergo novi nihil conſtituit JUSTINIANUS. At vero inſtituere aliquid novi voluit. Ergo kan unmöglich wahr ſeyn, was JUSTINIANUS in hoc §. ſpricht. Ergo inexplicabilem putat hic latere difficultatem JCtus Belga. Denn de conditionibus impoſſibilibus & probroſis redet man nicht, die werden ohnedem pro non adjectis gehalten. Verum BYNKERSHOEK non intellexit JUSTINIANUM, licet ſit JCtus in Belgio doctiſſimus omnium. Man lieſet mit Luſt, wie er den PAGENSTECHER gezwacket, ob er gleich damahls noch jung war. Darinnen iſt JUSTINIANUS einig / daß man nicht könne

contrariis verbis fiat ademtio: veluti, si quis ita quid legaverit: *Do*, *lego*, ita adimatur: *Non do, non lego:* sive non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis. (1) *De*

ne legatum hinterlassen sub conditione impossibili, turpi, aber pour le reste gehören alle Conditiones hieher, sub his legatum pœnæ nomine legari potest. Exemplum attuli ex Horatio *Lib.* 2. *Satyr.* 3. ✝. 84. *seq.*

> *Hæredes Staberi summam incidere sepulcro;*
> *Ni sic fecissent gladiatorum dare centum*
> *Damnati populo paria atque epulum arbitrio Arri*
> *Frumenti, quantum metit Africa.*

Das ist ein legatum pœnale, eine Conditio non admodum quidem sapiens, sed stulta potius & ridicula. Vor den Zeiten Antonini Pii würde niemand an der Gültigkeit des Staberi Testaments gezweiffelt haben; allein nachhero wurde offt pro und contra disputiret/ honestumne & rigidæ virtuti conveniens tale legatum esset, an contra? An rationis aliquid habuerit testator? An prudentem animum? Sapiensne fuerit, an pro mero arbitrio aliquid imposuerit hæredi, quem sic honorari præ se ferebat: quanquam interea molestia eum afficiebat, &, ut stolidum quid perageret, per circumitionem cogebat? Es lassen sich ab utraque parte rationes hören, beyderseitige Advocati können sich exerciren. Ich möchte wissen/ ob Bynkershoek damit zufrieden wäre. Mit der Conditione matrimonii ist es eben so; denn es kan pro & contra disputiret werden. Horatius hält den Kerl selbst pro stulto; aber es war doch nicht manifeste probrosum. Justinianus wolte alles dieses Gezäncke/ an quid probrosum, stultum, impossibile, ridiculum, aufheben, wo man in utramque partem disputiren oder scrupulositatem exerciren könte. Antoninus Pius, als ein homo severus, wolte omne stultum legatum aufgehoben wissen, weil es sich doch nicht schicke. Man disputirte gleichwohl hernach noch darüber. Dieses wolte Justinianus nicht leiden, sondern sagte: Was nicht aperte illicitum, probrosum, impossibile und in den Gesetzen verboten ist, soll als ein legatum pœnæ gelten. Conf. Gundling. *Diss. cit. Cap.* 6. §. 32.

(1) Legata vel *extinguuntur*, vel *adimuntur*, vel *transferuntur*. *Extinguitur* legatum, wenn solches nicht mehr vorhan-

De translatione.

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti, si quis ita dixerit: *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego:* sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari. (2)

TITU-

handen ist, z. E. Stichus servus legatus mortuus est, wovon auch im vorhergehenden Titul schon Meldung geschehen. *Adimitur* legatum per declarationem contrariæ voluntatis. Dieses kan aber geschehen vel *verbis*, vel *factis*; nam tacita voluntas idem operatur atque expressa: *Verbis* geschiehet es, wenn ich z. E. viva voce, nuncupative, coram duobus testibus mich erkläre / und das legatum revocire, welches freylich nicht so viel Solennitäten erfordert, als die testamenti revocatio oder scriptura. In einem Codicill aber geschiehet solches coram 5. testibus, und wenn ich eine Schedulam in das Testament stecke. In *factis* observantur conjecturæ. Das geschiehet vel *directe*, vel *indirecte*. *Directe*, wenn der Testator das Legatum cancelliret, ausgekratzet und durchstrichen hat, da bleibet diesem ohngeachtet das Testament in seiner Consistentz; es wird aber aus diesem facto nicht unbillig geschlossen, der Testator wolle dem Legatario das Legatum nicht lassen. *Indirecte* legatum per factum, wenn z. E. der Testator das Legatum sponte veräussert / oder aus der Wolle Tuch machen lässet / quæritur, an pannus debeatur? Putarem, quod non. Item legavit testator argentum infectum, daraus hat er scyphos machen lassen, an hi debentur? ULPIANUS saget doch ja; verum stricto jure ademtum esse censeo legatum. Also wurde über die ademtionem realem & tacitam disputiret; denn die war ambigua, bey der ademtione expressa war kein dubium. Item si Legatarius & Testator inimici facti sint, per exceptionem legata adimuntur.

(2) Omnis translatio involvit simul ademtionem. Transfertur enim ab una persona legatum in aliam personam, uni adimitur, in aliam transfertur, ideoque desiderantur 5. testes, und da kriegt doch das Legatum noch einer, hingegen in ademtione gar keiner / es bleibet bey dem Erben.

TITULUS XXII.
DE LEGE FALCIDIA.

Continuatio. Ratio, & summa hujus legi.

SUpereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe cum ea lege ita cautum eſſet: *Uti quisque legasſit ſuæ rei, ita jus eſto*; viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia proviſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cum ſuper hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur; noviſſime lata eſt lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id eſt, ut, ſive unus hæres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat. (1)

De

ben. Die Translatio kan aber auch ſo geſchehen, ſi onus hæredis in alterum cohæredem transfertur, v. g. *Primus hæres eſto. Primus Cajo legati nomine ſolvat* 100 Unten ſchreibet er: *Legatum a primo præſtandum præſtato ſecundus*. tamen eſt ademtum, prius legatum adimitur, & novum ſubſtituitur. Translatio plus etiam quam ademtionem complectitur, ſi vel modus legandi mutetur, vel res legata mutetur & transferatur. Ferner ſo kan dasjenige / was ich einem anfänglich pure legiret habe, nachgehends cum conditione legiret werden; denn da nehme ich ihm re vera weg, quod certo habebat, & muto in eventum futurum incertum.

(1) Nach den LL. XII. Tabb. war jedem ein freyes arbitrium teſtandi überlaſſen; *Uti quisque legaſſit rei ſuæ, ita jus eſto.*

De pluribus hæredibus.

§. 1. Et cum quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (veluti Titio & Sejo) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in par-

esto. Hinc libera testatori erat relicta potestas exhauriendi omnia sua bona legatis. Da trug sich nun offtmahls zu, daß die Testatores den hæredem mit Bezahlung so vieler legatorum beschwerten/ daß der Erbe für sich nichts übrig behielt, wodurch denn viele hæredes instituti abgeschrecket wurden, die ihnen überlassene Erbschafft anzutreten, weil sie nicht allein keinen Vortheil, sondern noch viele Mühe und Ungelegenheit davon hatten; der Erbe muste ja alle Schulden und Legata abtragen, so viele Solennitates in aditione observiren, und solte davon kein lucrum haben. Hinc factum, ut multa testamenta destituerentur, & multi testatores in effectu intestati morerentur; denn ob sie schon Testamenta gemachet hatten; so blieben diese doch ohne Effect, weil der Erbe nicht anbeissen wolte. Testamentum vero condere sine effectu idem est, atque intestatum decedere. Und da sahe man, daß es nöthig sey/ die nimiam libertatem testandi zu restringiren. Gleichwie es aber nicht lauter kluge Legumlatores giebt/ und daher offtmahls die leges irrationabiles sind, i. e. solche Gesetze, die den Mangel nicht heben, den sie heben wollen; also gieng es auch hier. Denn erstlich ward *Lex Furia* a Tribuno Plebis C. FURIO gegeben/ quam THEOPHILUS explicat, daß keiner einem Legatario über mille asses solte vermachen können, und und wenn jemand drüber legiren würde/ solte der Fiscus das quadruplum haben. Allein der Lex war absurd; der Testator konte ja eine gantze Escadron von Legatariis exprimiren, wodurch aber doch die hæreditas endlich erschöpfet werden konte, weil alle legata, die nicht über mille asses sich belieffen, gültig waren. Deswegen wurde zum andern *Lex Voconia* von dem Q. VOCONIO SAXA, Tribuno Plebis, A. V. C. 594. gegeben, daß der hæres wenigstens so viel/ als ein Legatarius, haben solte. Allein auch da konten allerhand fraudes vorgehen, daß dem Erben wenig übrig blieb, und also gar nicht verhindert wurde, was man zu verhindern

partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est. (2)

Quo

dern sich vorgesetzet gehabt. Wie wenn ein Legatarius nur einen Ducaten bekommen hätte? Da konte auch der hæres nicht mehr bekommen, der schor sich aber viel um einen Ducaten. Da war das testamentum wieder destitutum. PERIZONIUS hat *ad Legem Voconiam* einen besondern *Tractat* geschrieben, FRANCISCUS BALDUINUS über alle 3. Leges, *Furiam*, *Voconiam* und *Falcidiam*. Er war von Arras gebürtig, Professor zu Bourges, Paris, Heidelberg und Straßburg. Aber der Tribunus Plebis, P. FALCIDIUS, von welchem die *Lex Falcidia*, und nicht/ wie ACCURSIUS gemeynet/ a *defalcando* den Namen hat, war klüger, und gab zu den Zeiten AUGUSTI, ohngefehr A. V. C. 714. (Vid. DIO CASSIUS *Lib.* 48.) einen andern Legem, welcher dahin gieng, daß zwar einem jeden nach Belieben zu legiren erlaubet seyn solte/ aber nicht ultra dodrantem, i. e. nicht über $\frac{9}{12}$ von der Erbschafft/ damit dem hæredi seine $\frac{3}{12}$ oder seine quarta vorbehalten sey, welche quarta deßwegen auch ab autore *Falcidiæ* genennet/ und nach solcher endlich die legitima determiniret worden. Bey FRANCISCO BALDUINO *in Comment. ad LL. de Jure Civili* stehen alle Capita, welche in diesem Lege enthalten waren. Nun ziehet ex Lege Falcidia jeder hæres von jedem Legato die quartam weg; und dieser Lex war vernünfftig, ne testamenta destituantur. Es gieng zwar die quarta Falcidia bloß die Legata an, die man aber nach der Zeit, da die fideicommissa particularia den Legatis æquipariret worden/ auch von solchen abgezogen, welches gleicher Gestalt von den Donationibus mortis causa gesaget werden muß.

(2) In diesem §. ist der Casus: Wenn der Testator mehr als einen Erben instituiret, aber nur einen mit Legatis oneriret, e. g. Petrus hæres esto in semisse; Titius auch in semisse; Pauli vero & Titii portio gravata est legatis ultra

 do-

Quæ bona computantur in Falcidiam.

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratia) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit:

dodrantem. Qu. Ob Titius, dessen Portion ultra modum mit legatis beschweret ist / die quartam von seiner Portion abziehen könne? Resp. Affirmando: Weil die ratio Legis Falcidiæ bey einem jeden Erben ins besondere gelten und einen Effect haben muß. Sind beyde Erben mit Legatis beschweret, so ziehen auch alle beyde die quartam Falcidiam ab, ut portionem legatem habeant salvam. Wir setzen ferner den Casum: Si unus ex cohæredibus, cujus portio legatis est gravata, repudiet suam portionem, quæ accrescit secundo, qui non est gravatus, Qu. An quarta accrescat cum onere, & an secundus intuitu portionis gravatæ primi quartam detrahere possit? Videtur, quod non; denn er ist ja nicht graviret / sondern der primus, primus hat repudiiret, seine Portion wächset ihm nur zu. Sed Resp. Accrescere debet portio primi secundo, hæc portio gravata est ultra dodrantem semissis, at penitus exhauriatur, si legata ei assignata omnia præstentur, ut nihil supersit. Nihil autem non accrescit, accrescere tamen debet. Ergo quartam detrahit secundus, ut saltem aliquid accrescat. Allein umgekehrt: Primus ist graviret mit legatis, Secundus nicht; Secundus repudiiret doch seine Portion, accrescit Primo. Qu. Kan Primus noch quartam Falcidiam intuitu seiner gravirten Portion abziehen? Es scheinet / quod sic, wie im vorigen Casu; verum hic nihil detrahit. Primus ist zwar graviret, und konte, wenn er Erbe seyn wolte / quartam abziehen; da ihm aber nun des Secundi portio non gravata zuwächset / so ist er ja nicht mehr graviret, da hat er ja mehr, als quartam, und kan zufrieden seyn.

(3)

sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur; solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est, non adire hæreditatem; quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portione pacisci. (3)

(3) Qu. Von welcher Zeit fänget man an, die Quantitatem der Erbschafft zu rechnen? Resp. A tempore mortis testatoris. So bald der Testator die Augen zuthut / so siehet man, ob quarta Falcidia salva sey? Legatarii enim sunt domini statim a morte testatoris, quarta autem Falcidia detrahitur legatis. Von dem Tode an überschlägt man die Massam hæreditatis: Wie es gewesen bey dem Tode des Testatoris, dabey bleibet man. Wenn post mortem testatoris noch was darzu kommt, und die hæreditas verbessert wird / ohne diesen Zusatz aber quarta nicht salva ist, so scheinet es, daß die quarta doch nun nicht mehr abgezogen werde. Allein quicquid post mortem testatoris ante aditam hæreditatem acquiritur, das kommt alles dem Hæredi, und nicht dem Legatario, zu gut, dergestalt, daß der hæres, ohngeachtet er seine quartam hæreditatis salvam haben würde, wenn er gleich dem Legatario das Legatum sine detractione Falcidiæ gäbe / dennoch die Falcidiam abzuziehen befugt ist. Denn der Testator hat ihm müssen die quartam lassen. Sed hanc non reliquit. Ergo detrahit hæres. Genug, daß sie post mortem testatoris nicht da war / die Legatarii hatten ja gleich post obitum testatoris ein jus petendi. Hingegen Qu. Wenn die quarta netto relinquiret und salva wäre / aber das Hauß brennte weg, müssen die Legata doch voll bezahlet werden? Resp. Ja, qui habet commoda accessionis, habet etiam incommoda decrementi: Genug, daß die quarta einmahl da gewesen. Daß nunmehr abgenommen, ist eine Fatalité.

Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

§. 3. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur: pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet. (4)

TITU-

(4) Qu. Wie rechnet man die Quartam Falcidiam? Resp. Ich kan nicht sagen, wie viel der Testator verlassen habe, wenn nicht die Schulden, und die impensæ funebres abgezogen sind, sonderlich bey den Römern, da die Combustio, der rogus offt hoch kam. Man muste auch rechnen, wenn die Servi manumittiret waren, pretia servorum; denn darin bestund offt der Römer gantzer Reichthum. Hernach zog man erst den Calculum, ob die Legata, wie sie gesetzet sind, können bezahlet werden? Bona enim non intelliguntur, nisi deducto ære alieno. Dicis. Lex Falcidia rogata fuit, ut impleatur voluntas testatoris, jam mihi legata sunt centum, hæres quartam detrahit, ich bekomme nur 50. also wird voluntas testatoris nicht adimpliret? Resp. Bonus Civis testaturus Legibus sese conformare debet. Wenn aber die hæreditas so sehr abgenommen, und der hæres doch schuldig ist, integra legata zu bezahlen / licet jam ex post facto quarta non amplius fit salva, davon ich oben den Casum gegeben habe; so kan der hæres hæreditatem repudiare, und dadurch die Legatarios per indirectum zwingen, daß sie ihm eine Zulage geben / die sie ihm

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBUS, ET AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Continuatio.

NUnc transeamus ad fideicommissa, sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissariis videamus. *Ori-*

ihm de jure nicht schuldig wären. Denn sonst gienge das gantze Testament übern Hauffen / da bekämen die Legatarii gar nichts, also geben sie lieber dem hæredi etwas ab. Qu. Gehet dieses denn auch an post *Novell. I. C.* I. §. I. & 4. darinnen verordnet ist, ut, etiamsi hæres legata solvere detrectet, legatarii ipsi jus habeant, sich der Legatorum zu bemächtigen? Es ist dubieus, ob JUSTINIANUS die *Novellam* so wolle verstanden haben, daß diese Cautio hujus §. solle aufgehoben seyn, sondern es ist dort nur die Frage: Si hæres adiit hæreditatem, und wenn er mit Auszahlung der legatorum verweilet, ob alsdenn die legatarii die legata selbst nehmen können? At vero hic hæres nondum adiit hæreditatem, sed eam repudiavit. Das ist ein gantz anderer Casus. Ad non cogitata ergo hæc dispositio extendi nequit. Cum HUBERO sentio, hanc cautelam etiam post Novellam citatam usu hodie venire posse. Qu. Kan der Testator Falcidiæ detractionem hindern? Resp. Es solte zwar nicht seyn; denn intentio legis Falcidiæ war / ne testamenta destituerentur. Allein man hat es doch frey gestellet, auch zu verbieten, und dadurch giebt der Testator zu verstehen, er frage nichts darnach / wenn auch das Testament destituiret werde. Jure antiquo gieng es nicht an; denn es war legalis portio, die konte nicht vom Testatore genommen werden. Aber JUSTINIANUS hat es per *Novellam* verhunzet. Der Miles hat hier auch ein Privilegium, daß man ultra dodrantem valide vermachen könne. Beym Leben kan auch der Testator noch dem hæredi die quartam geben, damit nach dem Tode kein Gezäncke

Origo fideicommissorum.

§. 1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hæreditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt; quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus autoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionnem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant. (1)

De

entstehe. Wie aber, wenn nach der Zeit etwas übrig bleibet? Resp. Das gehöret ihm auch / licet quartam antea acceperit. Nam nemo pro parte testatus & pro parte intestatus decedit: Tandem etiam in causa pia quarta non potest detrahi. Quis enim causam piam spoliabit? Das wäre contra honestatem.

(1) *Fideicommissum* in genere heisset, ubi quid fidei hæredis commissum. Ab hærede posco fidem in fideicommissis. Es konte keiner weder zum Erben eingesetzet, noch zum Legatario gemacht werden, der nicht testamenti factionem passivam hatte. Ex. gr. Dein Bruder war deportatus, cœlebs, nihil ex testamento capere poterat. Wenn nun mancher einen guten Freund hatte, der capitis deminutionem maximam erlitten / und selbigem gern etwas verlassen wolte, solches aber directò nicht thun konte, so wurden die fideicommissa in fraudem legis erfunden, da nemlich der Testator seinen Hæredem bat, daß er einem andern die Erbschafft entweder gantz oder zum Theil, pure oder

De fideicommisso hæredis scripti.

§. 2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusque

oder conditionaliter restituiren möchte. Hæres rogabatur, daß er diesem etwas geben möchte. Es war kein legatum, keine institutio, sed rogatio, dextræ prensatio, ut hoc faciat. Gleichwie aber dieses lediglich verbis precariis geschahe, also kam es auch bloß auf den Pudorem und auf die Generosité des hæredis an, ob er die Bitte und das Fideicommissum seines Testatoris wolle bey sich statt finden lassen, indem er nicht gezwungen werden konte. Religiosus homo & sanctus tueri debet fideicommissa. Seneca *de Tranquill. Animi. Cap* 11. Vi juris legumque autoritate destituta erant fideicommissa: cogi non poterat, qui tantum rogari poterat, ut restituat. Der Testator konte seinem hæredi fiduciario, i.e. der die Erbschafft restituiren soll, nicht befehlen, wie denn selbst das Wort Mando ein Verbum rogandi, *quasi manum do*, ist. Quid vero, si virtus hæredis esset exilis, si fidem falleret? Da reflectirte Augustus darüber, und fragte seine Juristen: Ob man dieses nicht confirmiren und so einrichten könte, daß dergleichen Fideicommissa auch obligationem civilem hätten? Da sind sie so etabliret, ut non solum a salute pendeant, sed & obligatio adsit civilis. Sic ergo incapaci fideicommissum quidem relinqui non potest: aber sonst ist es doch erlaubt, fideicommissa zu machen. Dieses ist sonderlich auf Einrathen des Trebatii Testæ JCti geschehen, qui putabat, posse fideicommissa jure muniri fiduciariumque hæredem cogi; zu welchem Ende auch in Rom ein besonderer Prætor fideicommissarius verordnet wurde. Man hat nicht allemahl Zeit, solenniter und per Codicillos zu disponiren. Ergo hæres etiam intestatus rogari potest, ut hæreditatem alteri restituat, etiamsi solus cum solo testatore fuerit, hæredi desuper juramentum deferri potest, wenn er es v. g. selbst ausgeschwatzet hatte. Hier sind Verba precativa. Wenn er aber testiret, jubet, præcipit cum autoritate, denn er war herus; hier aber nicht, nam jus ipsi non adsistit. Es heisset nur: *rogo, precor, mando*, i.e. manum do. Isidorus in seinen *Etymologicis* hat das Vocabulum *mando* schon erkläret; darum ist ihm auch Noodt und Merillius gefolget.

que fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat: alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur. Cum igitur aliquis ſcripſerit: *Lucius Titius hæres eſto*, poteſt adjicere: *Rogo te, Luci Titi, ut, cum primum poteris hæreditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, reſtituas.* Poteſt autem quisque & de parte reſtituenda hæredem rogare: & liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die. (2)

Effectus reſtitutionis hæreditatis.

§. 3. Reſtituta autem hæreditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus hæres permanet: is vero, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

De Senatusconſulto Trebelliano.

§. 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus, Senatuscon-ſul-

(2) *Fideicommiſſum* eſt vel *univerſale*, vel *particulare*; Nam & res ſingularis verbis precativis relinqui poterat. Hæres, qui reſtituere debet, *fiduciarius* audit; cui reſtituitur, *fideicommiſſarius*. In illo fiduciam collocat teſtator fideicommittens; fiduciarius & fideicommittens werden einander opponiret, wie donans und donatarius, locans und locatarius. Sonſten ſolte es ſcheinen, daß der fiduciarius vielmehr fideicommiſſarius heiſſen ſolte. Ex manibus fiduciarii hæres fideicommiſſarius accipit hæreditatem. Wenn der fiduciarius ſtirbt / ſo kriegt der Fideicommiſſarius nichts; mortuus non habet manus, denn er iſt ja weder eingeſetzet, noch ſubſtituiret. Ich kan wohl bitten, ut fideicommiſſarius alteri aliquid iterum reſtituat, hicque iterum alteri, quo caſu man es ſubſtitutionem nennen konte / aber indirecte. Nam in ſubſtitutione directa adeſt juſſus, non rogatio: Wir reden hier de fideicommiſſo mero; denn ein anders wäre es freylich, ſi clauſula codicillaris adjecta eſſet. Von dem Fideicommiſſo particulari wird im folgenden Titul gehandelt.

(3)

sultum factum est, quo cautum est, ut, si hæreditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod Senatusconsultum prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hæreditatem, quasi hæredi, & in hæredem, dare cœpit. (3) *De*

(3) Die Römer hatten Principia severa, stricta, sie sahen aber wohl / daß solche in praxi nicht allemahl applicable waren. Augustus meynte zwar, der Fiduciarius müste die Erbschafft restituiren; allein wenn der Fiduciarius nicht Erbe seyn wolte / da gieng ja das gantze Testament übern Hauffen, der Fideicommissarius bekam nichts. Wenn der Fiduciarius alles restituiren solte / und zwar gleich den Moment, da er die Erbschafft angetreten, (nam & sic dispositio fieri potest hodieque) so wäre er nicht klug gewesen / wenn er für nichts angetreten hätte. Daher gieng es mit den Fideicommissis eben so / wie mit den legatis, voluntas testatoris non habuit exitum. Denn weil die hæredes fiduciarii keinen Vortheil / sondern vielmehr Schaden und Nachtheil davon hatten / indem die Creditores sich nicht an den Fideicommissarium, sondern bloß an den Fiduciarium hielten, so kam es, daß viele Fiduciarii die Erbschafft nicht antreten wolten. Diesem vorzubeugen wurden nun Leges gegeben, und es geschahe sub Nerone, da Trebellius Maximus und L. Annæus Seneca, Neronis Præceptor, Bürgermeister waren, daß sie ein SCtum machten / *Trebellianum* dictum a primo Consule. Diese Consules werden nicht unter den ordinariis, sed suffectis gefunden. Des Almelovens, Prof. Med. zu Harderwick, *Fasti Consulares* sind am alleraccuratesten. Sie sagten: Es ist unbillig / fiduciarium esse hæredem, omnia onera ferre, & tamen hæreditatem statim restituere; Daher soll die alte Regul fallen, der fiduciarius soll nicht den Creditoribus respondere, sed fideicommissarius. So kam der Fiduciarius loß. Wie konte man aber gegen den Fideicommissarium klagen, der repræsentiret ja den Defunctum nicht? Resp. Sie sagten; Non datur actio directa, sed utilis tamen ex sensu legis & æquitate. Da dieser die Commoda hat, so mag er auch die incommoda tragen.

(4)

De Senatusconsulto Pegasian.

§. 5. Sed quia hæredes scripti, quum aut totam hæreditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hæredem: id est, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset. (4)

Qui-

(4) Nach der Zeit aber fand man gleichwohl, daß das SCtum Trebellianum nicht hinlänglich genug war, dasjenige zu verhüten, was es verhüten solte. Denn da die fiduciarii hæredes zwar wohl keinen Schaden, weil sie für nichts stehen durfften, aber doch auch keinen Vortheil vor sich sahen, indem sie gleichwohl die Erbschafft restituiren musten, und daher solche nicht antreten wolten; so kam endlich sub VESPASIANO das *SCtum Pegasianum* zum Vorschein, als PEGASUS, de quo vid. MENAGIUS *in Amœn. Jur. Civ. Cap.* 17. und PUSIO Consules suffecti waren. Conf. PHIL. A TURRE *Monumenta Veteris Antii.* STEPH. PIGHII *Consules.* Dieses SCtum Pegasianum rai'onnirte aus gleichem Fundament, wie der Lex Falcidia, und ließ dem hæredi fiduciario die quartam hæreditatis, ut invitarentur hæredes ad adeundam

Quibus casibus locus est SCto Trebelliano vel Pegasiano.

§. 6. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro parte rata dabantur: in hæredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hæreditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, tanquam in hæredem. At, si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto; & hæres, qui semel adierat hæreditatem (si modo sua voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hæreditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium, & hæredem: si vero totam hæreditatem restitueret, emtæ & venditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus hæres adire hæreditatem; ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu prætoris adiret, & restitueret hæreditatem, perindeque ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano Senatus-

tus-

dam, hæreditatem. Sie sagten: Qui debet esse hæres, ille habeat etiam quartam salvam. Fiduciarius est hæres. Ergo. Und weil die tempore Justiniani sogenannte Trebellianica ad imitationem Falcidiæ beliebet worden; so findet man auch noch in vielen Legibus, daß besagte quarta ebenfalls Falcidia genennet wird / biß Justinianus das SCtum Trebellianum und Pegasianum in eines zusammen geschmelzet hat. Eigentlich solte diese quarta *Pegasiana*, *Pusiana* oder *Pusionica* heissen.

tusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur; & actiones hæreditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem; utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente. (5)

Pega-

(5) Qu. Warum hat JUSTINIANUS dieses so confundiret? Resp. Er sahe die Difficultät, so dabey war. Diese beyde SCta, Trebellianum und Pegasianum, schienen die Sache zu exhauriren; denn es mochte der Fiduciarius die hæreditatem in totum oder in tantum restituiren, so hatte er einen Vortheil / bekam seine quartam, und stund vor nichts / als pro rata. Indessen aber war gleichwohl eine alte Regula Juris: Qui semel est hæres, semper est hæres. Conf. JAC. GOTHOFREDI *Comment. ad Regulas Juris*, welcher der beste ist; wegen welcher Regul der Fiduciarius leiden muste / daß er, wenn er z. E. Semissem restituiren müssen, dennoch für seinen Semissem zu stehen hatte. Aller SCtorum konte man sich nicht bedienen, es war aber offt difficultas dabey, i. e. si quartam habebam salvam, konte ich mich des SCti Trebelliani bedienen / und das onus respondendi creditoribus auf den hæredem fideicommissarium welzen. Hatte ich meine quartam nicht salvam, so bediente ich mich der beyden SCtorum, aber elective, nicht simultanee. Aber es war das incommodum dabey: Indem ich die quartam abzog, blieb ich hæres ejus intuitu, und deswegen muste ich den Creditoribus antworten. Wolte ich ohne Schaden seyn / so muste ich stipuliren cum fideicommissario, daß er allein die Creditores befriedigen, und mich ex nexu lassen wolte. Stipulationes aber waren strictissimi juris; stipulationem interponere war eine Solennität, es musten solemnia verba observiret werden. Solemnia autem sunt captiosa. Es gab Chicaneurs, und konte leichtlich was versehen werden. Damit hatte ich ein lubricum remedium, wenn ich gleich zum SCto Pegasiano griffe. Da kam endlich JUSTINIANUS, und warff beyde SCta in eines, und sagte: Was sollen die Stipulationes nöthig seyn / die Subtilitäten? Ex duobus SCtis unum faciam, omnem vim Pegasiani in Trebellianum transfundam. Das Pegasianum wird also nicht mehr regardiret, und was in demselben stehet, muß nun angesehen werden, als wenn es alles

im

Pegasiani in Trebellianum transfusio.

§. 7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur: sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano SCto pro rata portione actionibus tam in hæredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut, quando recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones, & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hæredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hære-

in dem Trebelliano verordnet wäre. Daher ist es denn gekommen / daß man die quartam, die ein hæres fiduciarius Krafft des SCti von dem fideicommisso universali abziehen konte / nicht Pegasianam, sondern quartam Trebellianicam genennet.

hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente. (6)

In quibus hæredibus & in quibus fideicommissariis supra dicta locum habeant.

§. 8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus. (7) *De*

(6) Wie hat es denn JUSTINIANUS transfundiret? Resp. a) Imperator sanxit, ut fiduciarius hæres adeat hæreditatem & deinde restituat juxta testatoris voluntatem. Denn dieser konte den terminum a quo setzen, wann und wie er wolte. Si tempus restitutionis non expressum esset, præsumitur, cum morietur fiduciarius, demum restituendam esse hæreditatem. Wenn er aber nichts desto weniger die Erbschafft nicht antreten wolte, so wird er b) gezwungen, ut eam adeat, und wenn er sich zwingen lässet, omne lucrum amittit, sed tamen damnum non sentit: denn er handelt contra fidem datam testatori, er ist perfidus, perfidus autem omni lucro indignus est. Dicas: Wer wird es aber nicht wollen antreten? Resp. Zum antreten finden sich wohl Leute, aber nicht viele, die es gleich restituiren. Bey uns graviret man zwar selten den hæredem, ut illico restituat, sed tamen adsunt exempla. Insgemein geschiehet die restitutio erst in casum mortis. Daher muß der Fiduciarius offt Caution machen, fore ut aliquando omnia fideicommissario debito modo restituantur. c) Da sonst per SCtum Trebellianum der Fideicommissarius hat müssen repondiren / und im SCto Pegasiano der Fiduciarius sich erst per stipulationem versehen müste / so soll nunmehro der Fiduciarius seine quartam allezeit haben, hingegen auch alle beyde, jeder pro rata, repondiren.

(7) Dieses ist auch die heutige Praxis, exceptis paucis, novissime mutatis, weil ehedem die Deutschen nichts von Testamentis gewust. Solchemnach kan nun der hæres fiduciarius die Trebellianicam defalciren, oder wenn er sie be- zah-

De eo, quod hæres voluntate testatoris deducit præcipitve.

§. 9. Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta sive præcepta aliqua re, restituitur hæreditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est hæres restituere hæreditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit,

in

---

zahlet, per Condictionem indebiti von dem Fideicommissario zurückfordern / weil er mehr nicht / als dodrantem, i. e. $\frac{9}{12}$ zu bezahlen schuldig / und in so weit differiret sie von der Falcidia nicht. Sie ist aber darin divers, daß die Falcidia von den legatis und fideicommissis singularibus, die Trebellianica aber von den fideicommissis universalibus abgezogen wird. In die quartam Falcidiam wird ferner nicht alles / sondern nur dasjenige / was der hæres jure hæreditario erworben / imputiret / da hingegen in die Trebellianicam nicht allein legata und fructus, sondern überhaupt alles imputiret werden muß. Wenn ich aber nun heut zu Tage ein Fideicommissum universale restituire, so stehe ich für meine quartam, der Fideicommissarius aber repondiret für seinen partem ipso jure, & intelligitur per se, ohne daß es nöthig sey, daß der Fiduciarius sich vorher mit einer stipulation verwahre.

in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est. (8)

De

(8) Wenn der Testator v. g. gesaget: Paulus hæres esto. Rogo hunc, ut restituat hæreditatem secundo, hingegen soll Paulus loco quartæ dieses Hauß haben, Qu. Muß der Fiduciarius auch noch respondere intuitu quartæ? Resp. Nein, der Fiduciarius hat rem certam, das Hauß, er ist wie ein legatarius anzusehen, hic nihil solvit, nemini respondet, er ist ratione solutionis creditoribus faciendæ wie ein legatarius, und ratione restitutionis ist er hæres; denn unsere gantze Jurisprudentz beruhet in lauter relationibus. Qu. Wie wenn ich eine quartam abgezogen habe / es sind aber noch etliche Legata zu bezahlen? Resp. Diese muß der Fideicommissarius bezahlen, die quartam muß ich salvam haben, sine omni onere. Darum saget der Imperator, d) der hæres fiduciarius soll allezeit quartam haben, oder aliquid æquipollens, h. e. rem certam. De semisse nulla detrahitur quarta; denn da hat der hæres schon mehr als eine quartam. Qu. Quomodo computatio fit Trebellianicæ? Resp. Falcidia & Trebellianica ita differunt: 1) Die Falcidiam ziehet der Erbe den legatariis ab, Trebellianicam hæres fiduciarius denen fideicommissariis; 2) In quarta Falcidia wird kein legatum imputiret, in Trebellianica omnia lucra & commoda computantur, v. g. fideicommissum mihi relictum est ad dies vitæ, possideo illud per 15. annos, können auch hæredes die quartam abziehen? Nein. Nam in quartam Trebellianicam etiam omnes fructus computantur, non in Falcidiam. Wenn einer 15. Jahr hæres fiduciarius gewesen, wird er ja seine quartam schon genossen haben.

De fideicommisso hæredis ab intestato.

§. 10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: cum alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

De fideicommisso relicto a fideicommissario.

§. 11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

De probatione fideicommissi.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide hæredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt, ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus, vir excellentissimus, Exquæstor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus, per quam disposuimus: Si testator fidei hæredis sui commisit, ut

ben. Wenn aber der fiduciarius hæres nur 14. Tage gelebet hätte/ werden auch die fructus nicht anders in die quartam gerechnet/ als so viel er genossen; das übrige können seine hæredes abziehen. Der Testator kan es auch machen, ut unus alteri fideicommissum iterum relinquat, primus secundo, secundus tertio, denn es ist aliquid arbitrarium. Dieses fideicommissum aber zeiget an ein geitziges und auf das Zeitliche erpichtes Gemüthe, daß er noch lange Jahre in den Gütern will etwas zu disponiren haben/ wie Huber und Thomasius observiret haben. Qu. Ziehen sie alle die quartam ab? Resp. Nein/ sed primus tantum, nisi unus in favorem alterius a quarta abstineat. Der erste ziehet es ab/ oder seine Erben; beym andern kömmt es auf das Glück an, ob er lange lebet. Denn da geniesset er es lange.

ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari; sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis, sive alius quicunque sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit; si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando, rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis, vel specialis, solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit, Quod si is, a quo relictum dicitur, (postquam negaverit,) confiteatur quidem, aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est. (9)

(9) In diesem §. wiederholet der Imperator, daß die Fideicommissa anfänglich keine obligationem necessariam gehabt haben, donec tandem Augustus consilio C. TREBATII TESTÆ fideicommissa ad necessitatem juris retraxerit. Und da sonsten ad probanda fideicommissa 5. Zeugen nöthig waren, so meynet JUSTINIANUS, es könne auch ein Fideicommissum in gewissen Umständen so wohl sine scriptura, als ohne Zeugen, bestehen / wenn nur der hæres gestehet, daß der Testator ihm etwas anbefohlen, da er solches doch præstiren muß. Si ergo Qu. Kan nicht einer ein fideicommissum machen, da nur 2. Testes præsentes sind, oder auch sine testibus? Resp. Ja. Regulariter fideicommissa relinqui solent in testamento vel codicillis. Si vero apparet, daß der Testator auch ein Vertrauen gesetzet auf seine hæredes ab intestato, so können sie auch convinciret werden durch 2. Zeugen, der hæres ab intestato kriegt

TITULUS XXIV.
DE
SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

Summa.

POtest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam; & vel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

Qua

doch nichts ex testamento. Wer nichts ex testamento bekömmt, kan auch darin nicht graviret werden, er succediret ja ex Lege; allein er bekömmt doch die Erbschafft ex beneficio defuncti; er hat es ja ihm zu dancken, daß er kein Testament gemacht. Solte er die gantze Erbschafft an Mævium restituiren, so hat er doch Avantage davon / und bekömmt die quartam. Hat der Testator gesagt: Meine Erben ab intestato generatim sollen schuldig seyn die Erbschafft zu restituiren / so sind auch des primi hæredes darzu verbunden, hat er aber nur einen nominatim gebeten, so sind die Successores nicht obligiret. Wenn keine testes bey dem fideicommisso gewesen, und nur Præsumtiones sind, daß der Testator dem hæredi etwas anbefohlen, so kan ihnen das Juramentum deferiret werden, præstito a me juramento calumniæ. Testes non classici, sed vulgares sufficiunt. Dieses gehet insonderheit an, wenn es nur jemand gehöret, ja wenn nur 2. Weiber dabey gewesen, die da aussagen / daß der Defunctus seinem Hæredi etwas anbefohlen, da denn dieser / wenn er es ferner läugnet, schweren muß / ob ihm nichts anbefohlen worden, wie in dergleichen Casu die Hallische Juristen-Facultät respondiret. Casus erat curiosus. Es hatte eine Frau ein Fideicommiss gemachet mündlich, der Mann solte ihre Kleider ihrer Schwester geben / er stunde beym Bette, läugnete aber, er habe es nicht gehöret; es waren Weiber dabey gewesen; deferebatur juramentum; der andere aber wolte sein Gewissen mit Beweiß vertreten; die Weiber sagten theils: Sie hätten

Quæ relinqui possunt.

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere; sed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere. (1)

De

ten nichts gehöret; einige aber sagten / die Testatrix hätte mit dem hærede was abgeredet / sie müsten aber nicht, was. Da wolte der hæres nicht mehr schweren / wir legten ihm aber doch das Juramentum auf. Er wolte nicht daran; das war ein indicium, quod fideicommisso fuerit gravatus. Die Relatio Juramenti aber findet um deswegen nicht statt / weil der hæres bißweilen nur allein weiß, daß ihm etwas anbefohlen worden. Endlich ist noch kürzlich zu mercken, daß der Testator verbieten kan / die Trebellianicam abzuziehen. Es darff auch der Fiduciarius solche nicht defalciren / wenn er entweder das Fideicommissum nicht heraus geben will / oder kein Inventarium gemachet hat.

(1) Sonsten waren die Fideicommissa particularia, von denen in gegenwärtigem Titul die Rede ist / à part, allein JUSTINIANUS hat solche ratione effectuum juris durchgehends mit den Legatis æquipariret. Im Fideicommisso particulari bitte ich nur den hæredem, ut aliquam rem singularem, e. g. vestem, fundum &c. huic vel illi restituat. Da hingegen die Legata nicht verbis precativis; Peto, rogo &c. sondern verbis imperativis gemachet werden. Olim zwar konte nur der Hæres mit dergleichen fideicommissis singularibus beschweret werden, aber nach der Zeit ein jeder, der etwas von dem defuncto und Testatore empfänget, ein fideicommissarius universalis, ein Legatarius.

Gleich-

De libertate.

§. 2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit, non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas; ſed differtur, quoad poſſit, tempore procedente, ubicunque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult. (2)

De

Gleichwie nicht allein res propriæ, ſondern auch alienæ legiret werden können, alſo kan ein gleiches per fideicommiſſum geſchehen.

(2) Es kan auch die Libertas per fideicommiſſum jemanden angedeyen, nur mit dem Unterſcheid, daß, wenn der ſervus per Legatum frey wurde, ſo hieß er Orcinus, weil der defunctus dominus in orco ſein Patronus war; wurde er aber per fideicommiſſum frey, ſo war er nicht des defuncti, ſondern des hæredis fiduciarii libertus, welches bey den Römern wegen des Juris Patronatus vieles zu ſagen hatte. Olim fideicommiſſa in quacunque lingua relinquebantur, non vero legata, quia fideicommiſſa ex moribus, legata vero ex Jure Civili orta erant, welches aber ratione legatorum aufgehoben iſt. Es wird ferner von den

De verbis fideicommissorum.

§. 3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo.* Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent. (3)

TITULUS XXV.
DE CODICILLIS.

Origo.

ANte Augusti tempora constat, codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa (esse) cœperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; & cum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui, ejus auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Tre-

fideicommissis particularibus nicht die Trebellianica, sondern die quarta Falcidia defalciret, in quam omnia lucra, quæ hæres habet ex testamento, & jure hæreditario imputari solent. vid ab EYBEN *in Opusculis.*

(3) Die Fideicommissa singularia sind den Legatis exæquiret, also hat dieser Titul wenig Nutzen. Nur ist ein Casus zu mercken ratione servorum. Dominus per fideicommissum relinquit servo suo libertatem. Cujus est hic libertus? Denn ein Libertus muß doch einen Patronum haben; es waren viele Effectus juris dabey? Resp. Er wird des fiduciarii libertus, si dixerit: Rogo hæredem meum, ut Pamphilum manum ittt. Si vero dixerit: Pamphilus liber esto, so ist er libertus ejus, qui est in orco, ein solcher libertus orcinus hat es besser / er præstiret keine Operas patrono debitas.

(1)

Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset? & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur. (1)

Effi-

(1) *Codicem* hat man das Testamentum genennet κατ' ἐξοχὴν, ein Testament wurde in grandioribus tabulis geschrieben, Codicilli vero in parvis tabulis, in parvis Codicibus. Conf. Guil. Fornerius *Select. Jur. Civ. Lib.* 2. C. 9. Ad imitationem Codicis seu testamenti Codicilli sunt appellati. In Codice, in testamento requiruntur solennitates, in Codicillis non ita. Es wird zwar in Jure vox *Codicillorum* zuweilen in numero singulari gebrauchet, wie Theophilus *in Paraphrasi* auch einmahl so redet, doch haben es die Grammatici allezeit in plurali tantum gesetzet. Si latius accipias vocabulum testamenti, Codicillos vocare potes testamentum minus solenne, nam nec hæredis institutio, nec 7. testes, nec etiam masculi requiruntur testes. Es sind aber die Codicilli nicht einmahl ein Testamentum minus solenne, sondern nur eine ultima voluntas, in welchem lauter legata und fideicommissa vermachet/ und darin alle Solennitates remittiret sind. De origine fideicommissorum findet man in tota Antiquitate Romana nirgends was, ausser hier in principio. Lentulus war Ursache daran, cum in Africa decederet, als er den Augustum und seine Tochter bat, daß sie præstiren möchten/ was er sine omnibus solennitatibus disponiret hatte. Augustus wuste wohl, daß jure stricto des Lentuli Tochter nicht angehalten werden könte, etwas zu præstiren. Ultro tamen servavit & filia Lentuli legata solvit. Es war die Frage: Ob dergleichen dispositio gelten solte? Trebatius, der bey dem Augusto in Gnaden stund/ sagte Ja, es gehe an. Man suchte Colores. Dieses factum des Kaysers imitirten nach der Hand auch andere. Und

Efficiens.

§. 1. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat, eum, qui teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe. (2)

Mate-

ob man zwar dencken ſolte, daß es lege publica hätte eingeführet werden müſſen, ſo war doch dieſes nicht nöthig, weil man ratione hæredis inſtitutionis, da es freylich ſchwer gehalten hätte, nichts zu ändern begehrte, ſondern es war genug, daß man glaubte, der Kayſer würde ſich das nicht zuwieder ſeyn laſſen, was er ſelbſt gethan; und da man in gleichen Fällen die Prudentes conſulirte, ſo kam die Sache nach und nach per conſuetudinem auf.

(2) Manchmahl will oder kan einer kein Teſtament machen, er möchte aber doch ſeinen guten Freunden Legata hinterlaſſen, quis tum bonam voluntatem impediet? Fiat piſcis, fiant Codicilli, ultima voluntas minus ſolennis, nova benignitas in ſolatium eorum, qui legata relinquere volunt, ſed ſine teſtamento. Es ſtirbt keiner deswegen pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. Qui enim Codicillos relinquit, non teſtatur, er verläſſet nur legata, neque tutor neque ſubſtitutio in Codicillis conſtitui poteſt; nam ſubſtitutio eſt prima, ſecunda, tertia inſtitutio; nec exhæredatio fieri. Nam Codicillis hæreditas non datur. Ergo etiam non adimitur. Exhæredatio fit cum ſolennitate & expulſione, die Codicilli en paſſant. Fideicommiſſa & legata in Codicillis relinqui poſſunt. Nam & præſens hæres etiam ab inteſtato rogari poteſt, ut hæreditatem, vel ejus partem, vel rem certam reſtituat. Qu. Quotuplices ſunt Codicilli? Reſp. Facti vel teſtato; vel ab inteſtato. Hoc caſu iſt nichts da, als das Codicill. Man kan aber auch Teſtamenta haben und Codicillos. Codicilli in teſtamen-

Materia.

§. 2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exhæredatio ſcribi. Directo autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo quis poteſt. (3)

Nume-

mento in anteceſſum etiam confirmari poſſunt. Teſtamentum etiam poſt Codicillos condi poteſt, & ſic hodie nulla confirmatione opus eſt. Ante Justinianum confirmari debebant in teſtamento, ſi Codicilli ante teſtamentum fuerint confecti. Tutoris datio in Codicillis facta per teſtamentum confirmari debet. Non enim habemus tutorem codicillarem. Bey den legatis brauchet es keiner Confirmation, die können für sich bestehen.

(3) Qu. Quid de Clauſula Codicillari? Reſp. Teſtamentum quis condere voluit, ibi miſera diligentia opus eſt. Leicht kan etwas versehen werden in den Solennitatibus, die freylich ſtricto jure nullitatem involviren, so kan es nicht gelten/ als ein zierliches Testament, wohl aber als eine ultima voluntas minus ſolennis, als ein Codicill, fideicommiſſum. Malo voluntatem meam valere aliquo modo, quam concidere eam penitus. Also verändert diese Clauſula das teſtamentum in fideicommiſſum aut in Codicillos. Also wird dabey alles obſerviret, was bey einem Fideicommiſs oder Codicill erfordert wird. Mein hæres ſcriptus wird nun ein hæres fiduciarius, der reſtituiret die Erbschafft an den andern hæredem ab inteſtato, detracta Trebellianica, und bekommt doch etwas. Mein Wille wird doch in etwas erfüllet. Die heutige Notarien-Formul von der Clauſula Codicillari iſt ſchon alt, und stehet *in l. 29. §. 1. qui teſtamentum facere poſſunt*; aber ſie haben viel darzu gesetzet. Man setzet auch: Wenn dieses Testament nicht gelten solte als ein zierlicher letzter Wille, so soll es gelten / als eine donatio mortis cauſa, als ein teſtamentum nuncupativum. Aber dieses iſt sehr abſurd.

Mer-

Numerus & solennitas.

§. 3. Codicillos etiam plures quis facere potest: & nullam solennitatem ordinationis desiderant. (4)

IN-

Mortis causa donatio enim concipi nequit sine acceptatione donatarii, und das Testament ist scriptum, wie kan es gelten/ ut nuncupativum? Die Testes sind da, sie haben aber nichts davon gehöret/ es ist ja ihnen nicht vorgelesen worden. Diese *herba Betonica*, wie sie HUBERUS nennet, heilet zwar vieles, aber doch nicht alles/ v. g. si quis liberos præteriit & adjecit eam clausulam, de jure stricto testamentum non valet, sed nullum est; nullum sustentari nequit, nec sanari. Idem dicendum, si quis inique exhæredasset filium. Pro monstro est, ut nihil, nullum confirmetur. Aber in foro, saget GAILIUS, ist fast kein vitium, das nicht per remedia aliqua & hoc casu per clausulam codicillarem souteniret werde. De præterito filio affirmiret er, daß die Clausula Codicillaris es heilen könne, ausser beym posthumo sey die Clausula nicht sufficiens. Wir folgen immer mehr den Doctoribus, als Legibus. BARTOLUS & BALDUS faciunt equitare caballos. Multa absurda in theoria valent in praxi. Vid. HUBER *in Prælect. h. t.* Non requiritur, ut testator clausulam codicillarem ipse adjecerit, aut intellexerit, aut sciverit adjici; genug daß es der Notarius gethan hat. Præsumitur testator eam voluisse adjicere. Notarius facit id, quod quilibet optat. Ein jeder Testator will lieber, daß sein Testament aliquo modo gelte/ quam ut plane fiat irritum.

(4) Es kan auch mehr als ein Codicill gemachet werden, gleichwie auch mehr, als ein Legatarius, im Testament stehen können. Alle / die testiren können, die können auch Codicillos machen. Testamentum juris publici est, hingegen die Codicilli werden privatim verfertiget, daher können auch die Weiber hier testes seyn. Es sind Solennitates in Codicillis condendis nicht nöthig, als ut adsint quinque testes, etiamsi fortuito præsentes, nec specialiter ad id rogati, ut subscribant & ut uno actu non interrupto fiant.

(1)



INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI LIBER III.

TITULUS I. DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR. (1)

Definitio intestati.

INteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt, aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

Primus

---

(1) Narravere patres, hos Titulos omittendos, eorumque loco Novellam 118. explicandam eſſe. Ergo & nos idem narrabimus. Man muß zwar den antiquum modum ſuccedendi auch wiſſen, wir können es aber kürtzlich proponiren, nicht ſecundum literam horum Titulorum, ſed ſecundum ſpiritum juris antiqui in illis propoſiti. GEBAUER hat zu Erfurt eine gelehrte *Diſſertation* gehalten *de antiquis modis ſuccedendi*, da er alles von Kayſer zu Kayſer auseinander geſetzet. Lex XII. Tabb. hatte einem jeden freye Macht gegeben, zu teſtiren, wie er nur wolte. Alſo fragte man zuerſt, ob ein Teſtament da iſt? Wenn keines da iſt, fraget man nach den hæredibus ab inteſtato, ingleichen wenn zwar ein Teſtament verfertiget iſt, es iſt aber nicht jure conditum, ſondern entweder gleich anfänglich nullum, vel ex poſt facto ruptum. Qu. An ſucceſſio ab inteſtato eſt juris neceſſarii? Reſp. negando. Denn was

Primus ordo succedentium ab intestato. (2)

§. 1. Intestatorum autem hæreditates ex lege duodecim Tabularum primum ad suos hæredes pertinet.

Qui sunt sui hæredes.

§. 2. Sui autem hæredes existimantur (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filia-

was hilfft alle das raisonniren de præsumta voluntate testatoris? Der Testator ist todt, die schönen Gedancken, die er gehabt hat/ sind alle weg, sonst müste jeder guter Freund von dem Verstorbenen etwas haben. Der Schluß ist nicht nothwendig. Wer etwas thun will für seine Kinder und Freunde, der thue es bey Lebzeiten. Der Römer Succession war gar nicht Juris Naturæ, sie hätte ein besonder Fundament. Hinc nec successio ab intestato generalis, nec specialis ex Jure Naturæ deduci potest. Die Doctores betriegen sich dadurch, daß sie dencken: Omne rationabile & æquum esse etiam naturale & necessarium. Kein Jus in der Welt ist hoc intuitu irrationabile; solum Jus Naturæ necessarium est. Successio est arbitraria. Testatoris viventis adhuc cogitationes sequimur post mortem suam. Hæreditas vero non est viventis, & post mortem Testator non amplius cogitat. Ergo nec vivo nec mortuo testatore defendi potest necessitas successionis ab intestato. Romana successio est arbitraria, hinc sæpius mutata. Quod successionis Romanæ ordo æquus sit, non nego. Man kan es von allen Successions-Ordnungen sagen. Omnis successio ab intestato ex æquitate defendi potest, saget THOMASIUS ad HUBERUM. Eben weil kein jus necessarium hier statt hat/ so hat man in omnibus Rebuspublicis bene ordinatis eine Successions-Ordnung; denn es ist besser/ daß gewisse Personen succediren, als daß ein jeder pro lubitu zugreiffe. Die Doctores haben so schlecht hier raisonniret: Derjenige succedire secundum Jus Naturæ, welchem der Testator etwas lassen wollen oder sollen, womit sie die letzte Objection beantworten wollen.

(2) Es ist in der gantzen Doctrin de successione ab intestato zu sehen 1) auf die *Descendentes*, 2) auf die *Ascendentes*, 3) auf die *Collaterales*. 1) *Successio descendentium*. Wenn kein

filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato, prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas jussimus, ut, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit: postea vero, affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse; sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse; sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit,

kein Testament da ist, so fraget man am ersten: Ob Kinder da sind? Denn der Vater gönnet doch lieber etwas seinem eigenen Fleische. PAULUS *in Epist. ad Rom.* saget: **Sind wir denn Kinder / so sind wir auch Erben.** Es folget zwar nicht necessario, aber es ist doch das commune votum parentum. Da haben die Doctores viel von dem dulci officio geschwatzet. Die gantz alten Römer hatten diese Verfassung: Der Vater war herus, hatte majestatem in familia. Filii sind Syndespotæ, die warten nur, biß der Vater stirbt, dann setzen sie sich in den Sattel/

sit, nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in cæteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.

Quomodo sui hæredes fiunt.

§. 3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur suis hæredibus hæreditas: nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

De filio post mortem patris ab hostibus reverso.

§. 4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui. Jus enim postliminii hoc facit.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

§. 5. Per contrarium autem hoc evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus

tel, si proxime attingunt eum, & in ejus potestate patria sunt. Si deficiebant hæredes sui, proximi agnati succedebant; Uberhaupt war die Successio ab intestato *in LL. XII. Tabb.* sehr enge eingeschlossen, daß anfänglich niemand succediren konte, nisi hæres suus, aut agnatus proximus. Die Cognati oder weibliche Descendenten waren allezeit ausgeschlossen. Auch succedirten weder die emancipati liberi, weil sie keine Syndespotæ, nicht in familia, keine sui waren, noch die Nepotes dem Avo, so lange ihr Vater lebte, weil sie von selbigem daran verhindert wa-

ſuus hæres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici, ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere.

De diviſione hæreditatis inter ſuos hæredes.

§. 6. Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve exiſtunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur: nec, qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, ſimul vocantur. Et quia placuit, nepotes, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor; ad unum aut duos dimidia pars pertinet, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Quo tempore ſuitas ſpectatur.

§. 7. Cum autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit, eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe. Quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius ex-

waren. Jure recentiori ſuccedirten nicht allein hæredes ſui, ſondern auch die Emancipati und Nepotes, und dieſe zwar jure repræſentationis, welches Jure veteri nicht ſtatt hatte, indem der Sohn ſeines Bruders Kinder ausſchloſſe. Dieſes Jus repræſentationis iſt von den Imperatoribus ex interpretatione Prudentum eingefuhret worden. Man nen-

net

exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo, postea certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos avo suus hæres existit: quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: & hoc certum est.

De nato post mortem avi, vel adoptato à filio emancipato.

§. 8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus hæres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus hæres avo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cum non sint sui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

De liberis emancipatis.

§. 9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt. Neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Prætor, naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem *Unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: sive soli sint, sive cum suis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis existen-

---

net es auch subitionem in locum, denn die Kinder repræsentiren ihre verstorbene Eltern, und treten gleichsam an deren Stelle: Die Töchter, wenn sie ex patria potestate hinaus waren/ kriegten ohnedem nichts. Wenn sie noch in patria potestate waren, giengen doch die Filii vor. Sie mu-

ſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit, ſane quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres: ſed cum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus hæres pro parte hæres fiat.

Si emancipatus ſe dederit in adoptionem.

§. 10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quaſi liberi: ſi modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

§. 11. Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt

muſten zwar die Töchter dotiren, und ihnen alimenta geben, das ſiehet man bey den Comicis; Aber die Imperatores Valens, Theodosius und der Prætor ſahen, daß es unbillig ſey, wenn man ihnen nichts gäbe. Der Prætor ſagte: Dabo ipſis ex edicto bonorum poſſeſſionem.

 Die

dunt gradum liberorum, & a Prætore non admittuntur. Et recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec, quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe. Adoptivi vero emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione, perdunt.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

§. 12. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre: ſicut nec ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti, ad bona ejus admittit: quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

Unde cognati.

§. 13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque

Die Imperatores gaben ihnen ſucceſſionem in hæreditatem, ſed relinquere debebant fratribus de ſua portione partem tertiam. Bey den Hebräern bekamen die Töchter auch nichts, wenn ſie verheyrathet wurden. So war es auch

neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertio proximos cognatos.

Emendatio juris antiqui de adoptivis.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis expoſuimus, quæ a patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii, & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus: Quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt: neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta. Cum nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem facere: utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi caſu, neque quarta ei ſer-

auch bey den Griechen. Niemahls bekamen ſie eine rechte portionem hæreditatis; denn bey ihrer Ausſtattung gab man ihnen allerhand Schmuck und Geſchencke. Justinianus hebet dieſes alles auf tanquam aliquid iniquum. Perizonius *ad L. Voconiam* hat aber gewieſen, daß es gantz nicht abſurd

servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus; quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

De descendentibus ex fœminis.

§. 15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, sive paternæ sive maternæ, successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere; sed cum nepotis & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex fœminis descendunt, ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, sive maternus, quando fœmina mortua sit, cujus de hæreditate agitur; iisque (licet soli sint)

absurd sey/ wenn die Töchter gleich gar nicht succediren. Draussen in Francken ist es noch so bey den Nobilibus. JUSTINIANUS aber hat es geändert, mithin ist dieses prima regula;

ſint) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat; ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos, & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti agnatis ſibi vindicantibus ex jusdam conſtitutionis autoritate, memoratam quidem conſtitutionem a noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps, ſuperſtitibus, agnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex transverſa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

TITU-

gula: *Omnes ſuccedunt liberi:* quot capita, tot portiones. Si nepotes concurrunt, ſucceſſio fit in ſtirpes per jus ſubitionis in locum, vel repræſentationis, uti vulgo dici-

TITULUS II.
DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Secundus ordo hæredum legitimorum.

SI nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos hæredes Prætor, vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hæreditas.

De agnatis naturalibus.

§. 1. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres agnati sibi sunt; qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hæreditatem: sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

De

dicitur. Hoc jus olim in Germania non valuit; tempore OTTONIS M. hat man es erst durch ein Duell ausgemachet, da überwunden die Nepotes. Vid. WITTEKINDUS CORBEJENSIS. Conf. HUBERI *Prælect. in Instit.* STRYCK *de Success. ab intestato.* GROTIUS *de J. B. & P. L.* 2. *C.* 7. §. 10. & 30. Die Römer hatten es indistincte bey den nepotibus, abnepotibus. Omnes succedunt in stirpes in

De adoptivis.

§. 2. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin ii improprie consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris agnatis (tuis), veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter tuos hæredes esse non dubitatur.

De masculis, & fœminis.

§. 3. Cæterum inter masculos quidem agnationis jure hæreditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas vero (attinet,) ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hæreditatem, si sorores sint; ulterius non capiant: masculi autem ad earum hæreditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo intro-

in linea recta descendentium. De Jure Repræsentationis inter collaterales deinde dicetur. Si soli extent liberorum liberi, in capita succedunt. Quid de matre? An filius matri, an hæc illi succedit? Resp. Keines dem andern Jure antiquo; denn sie hatten keine patriam potestatem; die gantze Successio kommt her von der Syndespotia, der Prætor aber gab ihr bonorum possessionem unde cognati. Marcus Antoninus Philosophus ließ hernach das

troduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive fœminas, cujuscunque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem Jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive, quod deerat, implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim Tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis, quam in fœminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum; ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim Tabularum eandem dispositionem exæquantes, nostra constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive fœminini sint) simili modo ad jura

---

SCtum Orphitianum machen, da bekamen auch die Söhne hæreditatem von der Mutter, aber die Töchter nicht. JUSTINIANUS machte endlich alles gleich, daß man nun das SCtum Orphitianum nicht braucht. Ergo hodie omnes liberi omnibus parentibus succedunt. Arrogatus succedit

jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

De filiis sororum.

§. 4. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia (secundum quod jam definivimus) ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ, una cum his ad jura avunculi sui perveniant, & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. (His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti) videlicet hæreditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

De proximis vel remotis.

§. 5. Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin, si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam &

dit arrogatori, minus plene adoptivus patri adoptivo. De arrogato non erat dubium, sed minus plene adoptatus ideo adoptabatur, ut succederet. Naturales liberi sextantem capiunt, si liberi legitimi & uxor legitima non adsunt. Die vulgo quæsiti kriegen gar nichts; Incestuosi sol-

& proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

Quo tempore proximitas spectatur.

§. 6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hæreditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit: per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento hæredem extiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

De successorio edicto.

§. 7. Placebat autem, in eo genere percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, ut, quamvis proximus, qui secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreverit hæreditatem, aut, antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant; utpote agnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione (quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus) sancimus, successionem in agnatorum hæredi-

tati-

len nicht einmahl alimenta bekommen. Das scheinet hart; denn was können die Kinder dafür? Allein der Imperator saget *in Nov.* 89. damit andere einen Abscheu davor bekommen mögen. Incestuosus pater nihil omnino accipit, etiamsi nemo alius superſit.

tatibus non esse eis denegandum, cum satis absurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum, maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

De legitima parentum successione.

§. 8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex nostra constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri, cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset. (3)

TITULUS III.
DE
SENATUSCONSULTO
TERTVLLIANO.

De lege XII. tabul. & jure prætorio.

Lex duodecim Tabularum ita stricto jure utebatur; & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium, filiamve, ulto citroque hæreditatis capiendæ

(1) Nun folget 2) *Successio Ascendentium.* Die Ascendentes müssen auch erben.- Die Intention der Eltern ist es zwar nicht; nam mortalitatis ordo turbatur. Es ist schon gesagt, daß olim und Jure antiquo niemand ab intestato succediren können, nisi hæres suus & proxime agnatus. Sed pater non erat hæres suus, nec mihi adnatus est, aber wohl consanguineus. Die Römer haben ihn lange nicht

dæ jus daret: nisi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum possessione. *Unde cognati* adcommodata, vocabant.

De constitutione divi Claudii.

§. 1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

Ad Senatusconsultum Tertullianum. De jure liberorum.

§. 2. Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod divi Adriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum est, ut mater ingenua, trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet, cum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hæreditatem, cujus juri subjecta est.

Qui præferuntur matri, vel cum ea admittuntur.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus,

---

nicht agnatum genennet, biß endlich extraordinarie; nam agnatus est, qui adnascitur. Ergo konte der Vater seinen Sohn nicht ex jure agnationis erben / wohl aber jure peculii. Dahero wenn er seinen Sohn emancipirte / so erbte er nicht, nisi fiduciam contraxisset, se ei succedere velle. Nun aber kommt JUSTINIANUS und saget / der Vater sey seines Sohnes Erbe. Was die Mutter betrifft, so ist schon gemel,

neus, tam filii quam filiæ, excludebat matrem. Soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas, ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

Jus novum. De jure liberorum sublato.

§. 4. Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis: & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

Quibus mater præponitur, & quibuscum admittitur.

§. 5. Sed cum antea constitutiones, jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem

gemeldet worden, daß dieselbe olim ihren Kindern gar nicht succediret. Der Vater erbte allein den Sohn, nihil mater capiebat jure vetusto: nam mater non est agnata. Prætor vero ei dabat bonorum possessionem. Claudius Imperator in solatium liberorum ipsi legitimam dedit, donec SCtum Tertullianum, ab autore Tertullo, qui tempore Antonini Pii vixit, ita denominatum, sanxerit, ut,

tem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt recta & ſimplici via: matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona (ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes): ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus: ita omnes fratres & ſorores (ſive legitimi ſint, ſive non) ad capiendas hæreditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

De tutore liberis petendo.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere, ſcituris eis, quod, ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

De vulgo quæſitis.

§. 7. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconſulto admitti.

TITV-

---

ut mater filio ſuccederet, quæ tres filios pepererat, *l. 4. ſi ſit libertina.* Vid. VERTRANIUS *de jure trium liberorum.* JUSTINIANUS iterum omnia exæquat, neglecta lege XII. Tabb. neglecto SCto Claudiano, Tertulliano. Aber auch hier wurde proximitas attendiret. Sic mater præceſſit avum, nam erat proximior. Si avus paternus aut

TITULUS IV.

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

Origo & summa Senatusconsulti.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo consulibus effectum est divi Marci temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hæreditas, etiamsi alieno juri subjecti sint, & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris.

De nepote & nepte.

§. 1. Sed cum ex hoc Senatusconsulto nepotes & neptes ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur; postea hoc constitutionibus Principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

De capitis deminutione.

§. 2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertulliano & Orficiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

De

aut avia paterna cum matre concurrunt, successio fit in lineas: Was von dem einen aber herkommt / das hat derselbe præcipuum. Fratres germani succedunt una cum patre, wie auch jetzo die Schwestern / welche sonst per Legem Voconiam excludiret waren. Conf. PERIZONIUS *ad Legem Voconiam.* Und per jus repræsentationis werden zugleich cum ascendentibus germanorum liberi admitti-

ret:

De vulgo quæsitis.

§. 3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex Senatusconsulto admitti.

De jure accrescendi inter legitimos hæredes.

§. 4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet ante decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

TITULUS V.
DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Tertius ordo succedentium ab intestato.

POst suos hæredes, eosque, quos inter suos hæredes Prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quo numero sunt agnati, & ii, quos in locum agnatorum tam supra dicta Senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

Qui vocantur in hoc ordine. De cognatis capite minutis.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim Tabularum, inter legitimos non haben-

ret. Weil aber das jus repræsentationis mehr als einmahl nicht statt hat, indem sonst eine duplex fictio gemacht werden müste; so werden germanorum nepotes a patre & matre excludiret, dergleichen auch mit den fratribus unilateralibus, sive sint uterini, sive consanguinei, geschiehet. Fratres interim succedunt cum patre in capita, sed

habentur: ſed a Prætore tertio ordine vocantur; exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana, cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis; non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis intelligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſint, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

De conjunctis per fœminas.

§. 2. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex transverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat.

De liberis datis in adoptionem.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

De vulgo quæſitis.

§. 4. Vulgo quæſitos nullos habere agnatos, manifeſtum eſt: cum agnatio a patre ſit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt agnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

Ex

ſed fratrum liberi in ſtirpes. Der Pater arrogator ſuccediret dem arrogato plenæ ætatis participi, nicht aber der adoptivus pater dem adoptivo filio, ſondern der pater naturalis, und vice verſa, ein Kind ſeinen natürlichen Eltern, ob es ſchon von einem andern adoptiret iſt.

O o 2 (4)

Ex quoto gradu agnati vel cognati succedunt.

§. 5. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim Tabularum quæramus, sive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo sobrino sobrinaque nati natæve. (4)

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Continuatio, & cognationis divisio.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur; & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quæ ex transverso numeratur, a secundo.

Pri-

(4) Sind keine Adscendentes da, so fraget man nach den Collateralibus. Hinc 3) *Successio Collateralium.* Collaterales dicuntur, qui defuncto a latere conjuncti sunt: Hier wird gefraget, wer unter diesen ab intestato succedire? Resp. Nach dem alten Römischen Recht succedirte bloß der Agnatus proximus; die Cognati aber waren

Primus gradus.

§. 1. Primo gradu eſt ſupra pater, mater; infra filius, filia.

Secundus.

§. 2. Secundo gradu ſupra avus, avia; infra nepos, neptis: ex transverſo frater, ſoror.

Tertius.

§. 3. Tertio gradu ſupra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverſo fratris ſororisque filius, filia; & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græce μητράδελφος dicitur. Et uterque promiſcue θεῖος appellatut. Amita eſt patris ſoror, quæ Græce πατραδέλφη appellatur. Matertera vero matris ſoror, quæ Græce μητραδέλφη dicitur, & utraque promiſcue θεῖα appellatur.

Quartus.

§. 4. Quarto gradu ſupra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis, ex transverſo fratris ſororisque nepos neptisve; & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror; item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater

---

ren alle ausgeſchloſſen, und obſchon meine Schweſter meine Agnata iſt, ſo war doch Lex Voconia hierinnen zuwieder. Der Vater aber iſt impropꝛie mein Agnatus, daher auch ſelbiger, wie ſchon geſaget worden, dem Sohn nicht ex jure agnationis, oder hæreditario, ſondern jure peculii vel patronatus ſuccedirte. Conf. Gebauer *in Diſſ. de ſucceſſione ab inteſtato antiqua.* Hernach ſuccedirten nur fratres & ſorores; denn die Schweſter war auch eine Agnata; ſie muſte aber noch in patria poteſtate ſeyn; emancipatione enim jus agnationis tollebatur. Auch ſuccedirten nur allein fratres germani & conſanguinei, nicht aber die uterini. Justinianus hat hierin eben-

 falls

ter & ſoror; cônſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant; tu illos amitinos.

Quintus.

§. 5. Quinto gradu ſupra atavus, atavia; infra atnepos, atneptis; ex transverſo fratris ſororisque pronepos, proneptis; & convenienter propatruus, proamita, id eſt: proavi frater & ſoror; & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis vel ſororis patruelis conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia. Propius ſobrino, propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

---

falls eine Aenderung getroffen, und nicht allein omnes emancipatos agnatos, ſondern auch cognatos ad ſucceſſionem admittiret. Fratres und ſorores ſind alſo die nächſten, die ein jus ſuccedendi haben, und hernach ihre Kinder per jus repræſentationis. Und weil dafür gehalten wird, daß man hierin hauptſächlich auf die Affection und Intention des Defuncti zu ſehen habe; ſo præſumiret man auch, daß der Defunctus denjenigen am meiſten liebe / der ihm duplic[illegible] verwandt ſey. Daher auch nunmehr die [illegible] und bilaterales die unilaterales, five [illegible]ve uterinos ausſchlieſſen, welche doch [illegible]iſcue ſuccedirten. Si fratrum vel ſoro-[illegible]ſunt, obtinet jus repræſentationis inter col-[illegible] Si fratres cum adſcendente concurrunt, has [illegible] Römer zuerſt geſaget: Adſcendentes a fratribus exclu-

Sextus.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia; infra trinepos, trineptis, ex transverſo fratris ſororisque abnepos, abneptis; & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror; abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror; (item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia; item propius ſobrino, ſobrinave filius filia;) item conſobrini, conſobrinæ nepos, neptis; item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

§. 7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quisque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

De gradibus agnationis.

§. 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De

cluduntur; hernach haben ſie beyde admittiret propter gratum animum. In Saxonia tamen adſcendentes excludunt fratres, & ſoli parentes ſuccedunt. Qu. An fratre & fratris filiis relictis hi etiam ſuccedant? Reſp. Für ſich können ſie nicht ſuccediren; denn es iſt einer da, der näher iſt, alſo müſſen ſie ein jus ſubſidiarium haben. Das iſt das jus repræſentandi, eben weil ein Θεῖος vorhanden / der ſie ausſchlieſſen würde. Alſo treten die Bruders-Kinder an ihres Vaters Stelle. Wenn lauter Bruders-Kinder da ſind, ſuccedunt in capita, non in ſtirpes; denn es iſt keiner da, der ſie ausſchlieſſe. Jus repræſentationis ſemper ſupponit excludentem. Hier

aber

De graduum descriptione.

§. 9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures, animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

TITULUS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

De servili cognatione.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut, si quis in servili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere:

---

aber werden sie von keinem Patruo, von keinem *Avo* ausgeschlossen. Sie sind alle æqualiter agnati defuncto, sie brauchen keine subitionem in locum, sed succedunt jure proprio. TITIUS hat dieses nicht recht verstanden. Dieses Jus Repræsentationis hat nur statt bey den Bruders-Kindern / nicht bey Bruders-Kindes-Kindern. Hoc enim jus est fictio; duplex fictio est odiosa, sie gehet auch gar nicht an. Denn ich muß fingiren / sie rückten, und ihr Vater rückte hieher, und ist doch todt / wie kan er rücken? Fictio debet imitari naturam, at vero per naturam impossibile est, ut hic in locum subeat. Bey den Bruders-Kindern aber brauche ich nur eine Fiction, und der, so hinauf rücket, lebet noch.

Liberi

muliere: vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuscunque ſexus, & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt, ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt, ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

Colla-

Liberi fratris germani excludunt fratrem uterinum vel conſanguineum per jus repræſentationis. Frater uterinus vel conſanguineus excludit nepotes fratris germani. Denn nun hat das Jus repræſentationis nicht ſtatt / nun iſt der unilateralis näher, der andere kan per jus repræſentationis nicht herauf fahren. Relicto conſanguineo & uterino erben beyde. Halbbruders-Kinder ſucceditren per jus repræſentationis, wenn noch ein Halbbruder da iſt / der ſie ausſchlieſſet. Vaters-Brüder heiſſet man *θεῖος*, nam ſunt loco parentum. Die Parentes haben die Alten genennet *Deos*, *θεῖος*. Vid. FORNERIUS *in Select. Jur.* Reliquit quis patruum, und Bruders-Kinder / wer ſuccediret? Reſp. Ratione gradus ſind beyde dem defuncto gleich nahe / und alſo ſolten ſie beyde erben nach den Principiis juris civilis; allein die Practici ſagen doch: Bruders-Kinder ſchlieſſen den Patruum aus. Auch hier heiſſet es: Amor magis deſcendit, quam adſcendit. Man ſiehet darauf, wen der Teſtator am liebſten gehabt. Magis vero amamus deſcendentes, quam adſcendentes. In der That iſt es nur ein Geſchwätze; interim receptum; die Praxis bleibet bey dieſer Regul: Wenn keine Bruders-Kinder da ſind, rechnet man nach der Proximitate graduum

Collatio ordinum & graduum.

§. 1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet; aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

TITV-

duum ſecundum computationem civilem, nicht Canonicam. Geſchwiſter-Kinder, wenn ſie allein hinterlaſſen worden, erben æquis partibus zugleich. Geſchwiſter-Kinder aber ſchlieſſen Geſchwiſter-Enckeln aus. Proximiores gradu

TITULUS VIII.
DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Qui succedunt. De lege XII. Tabb.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

De jure prætorio.

§. 1. Qua de causa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo hære-

gradu remotiores excludunt: pares gradu pariter admittuntur. Wie wenn einer hinterliesse 2. Geschwister-Kinder, der eine aber ist doppelt Geschwister-Kind vom Vater und der Mutter, v. g. wenn 2. Brüder 2. Schwestern heyrathen? Resp. Duplici vinculo conjunctus bekommt duplicem portionem, der andere simplici vinculo junctus nur eine. Es ist schon gemeldet worden, daß der frater unilateralis dem bilaterali und vollbürtigen Bruder des Defuncti weichen muß / weil man glaubet, daß der Defunctus die Erbschafft seinem vollbürtigen Bruder lieber gönnen werde.

hærede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum hæredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi; non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto Prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

De lege Papia.

§. 2. Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, acsi is sine ullo filio filiave intestatus decessisset: cum vero duos duasve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

De constitutione Justiniani.

§. 3. Sed nostra constitutio (quam pro omni natione, Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus) ita hujusmodi causam definivit: ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim

---

de. Et ex eadem ratione schliessen die Kinder eines vollbürtigen Bruders den fratrem unilateralem aus, weil man nur darauf siehet, auf wen der Defunctus am meisten Reflexion mache. Ein anders aber ist es / wenn eines fratris bilateralis nepotes mit einem fratre unilaterali concurriren; denn in solchem Fall gehet dieser vor / weil man glaubet/

enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim Tabularum, integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscunque sexus vel gradus; ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint: si quidem intestati, ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater, sive avus maternus eos præterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. Mul-

---

bet, daß die Liebe des Defuncti gegen seines ob schon vollbürtigen Bruders Enckel so starck nicht mehr sey / decrescit amor. Halbe Gebuhrt tritt um einen Grad weiter zurück, heisset es in Sachsen, es ist ein hübsches Recht. Er erbet cum germani fratris filio; denn weil er einen Grad weiter zurück tritt / so ist er ihm in gradu gleich. Qu. Wie lange gehet die Successio ab intestato in collateralibus? Resp. Ratione cognatorum gehet sie biß auf den siebenden Gradum secundum computationem civilem, und bey den Agnatis biß auf den zehenden Gradum. So heisset es nach

ter & ſoror; conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant; tu illos amitinos.

Quintus.

§. 5. Quinto gradu ſupra atavus, atavia; infra atnepos, atneptis; ex transverſo fratris ſororisque pronepos, proneptis; & convenienter propatruus, proamita, id eſt: proavi frater & ſoror; & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis vel ſororis patruelis conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia. Propius ſobrino, propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

---

falls eine Aenderung getroffen, und nicht allein omnes emancipatos agnatos, sondern auch cognatos ad ſucceſſionem admittiret. Fratres und ſorores sind also die nächsten, die ein jus ſuccedendi haben, und hernach ihre Kinder per jus repræſentationis. Und weil dafür gehalten wird, daß man hierin hauptsächlich auf die Affection und Intention des Defuncti zu sehen habe; so præſumiret man auch, daß der Defunctus denjenigen am meisten liebe, der ihm duplici vinculo verwandt sey. Daher auch nunmehr die fratres germani und bilaterales die unilaterales, ſive conſanguineos, ſive uterinos ausschliessen, welche doch vor diesem promiſcue ſuccediretten. Si fratrum vel ſororum liberi adſunt, obtinet jus repræſentationis inter collaterales. Si fratres cum adſcendente concurrunt, haben die Römer zuerst gesagt: Adſcendentes a fratribus exclu-

Sextus.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia; infra trinepos, trineptis, ex transverſo fratris ſororisque abnepos, abneptis; & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror; abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror; (item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia; item propius ſobrino, ſobrinave filius filia;) item conſobrini, conſobrinæ nepos, neptis; item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

§. 7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quisque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

De gradibus agnationis.

§. 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De

cluduntur; hernach haben ſie beyde admittiret propter gratum animum. In Saxonia tamen adſcendentes excludunt fratres, & ſoli parentes ſuccedunt. Qu. An fratre & fratris filiis relictis hi etiam ſuccedant? Reſp. Für ſich können ſie nicht ſuccediren; denn es iſt einer da, der näher iſt, alſo müſſen ſie ein jus ſubſidiarium haben. Das iſt das jus repræſentandi, eben weil ein ὅςις vorhanden / der ſie ausſchlieſſen würde. Alſo treten die Bruders-Kinder an ihres Vaters Stelle. Wenn lauter Bruders-Kinder da ſind, ſuccedunt in capita, non in ſtirpes; denn es iſt keiner da, der ſie ausſchlieſſe. Jus repræſentationis ſemper ſupponit excludentem. Hier

aber

De graduum descriptione.

§. 9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures, animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

TITVLVS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

De servili cognatione.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut, si quis in servili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere:

aber werden sie von keinem Patruo, von keinem θεῖω ausgeschlossen. Sie sind alle æqualiter agnati defuncto, sie brauchen keine subitionem in locum, sed succedunt jure proprio. TITIUS hat dieses nicht recht verstanden. Dieses Jus Repræsentationis hat nur statt bey den Bruders-Kindern / nicht bey Bruders-Kindes-Kindern. Hoc enim jus est fictio; duplex fictio est odiosa, sie gehet auch gar nicht an. Denn ich muß fingiren / sie rückten, und ihr Vater rückte hieher, und ist doch todt / wie kan er rücken? Fictio debet imitari naturam, at vero per naturam impossibile est, ut hic in locum subeat. Bey den Bruders-Kindern aber brauche ich nur eine Fiction, und der, so hinauf rücket, lebet noch.

Liberi

muliere: vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuscunque ſexus, & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt, ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt, ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

Liberi fratris germani excludunt fratrem uterinum vel conſanguineum per jus repræſentationis. Frater uterinus vel conſanguineus excludit nepotes fratris germani. Denn nun hat das Jus repræſentationis nicht ſtatt / nun iſt der unilateralis näher, der andere kan per jus repræſentationis nicht herauf fahren. Relicto conſanguineo & uterino erben beyde. Halbbruders-Kinder ſuccediren per jus repræſentationis, wenn noch ein Halbbruder da iſt / der ſie ausſchlieſſet. Vaters-Brüder heiſſet man θεῖος, nam ſunt loco parentum. Die Parentes haben die Alten genennet *Deos*, θεούς. Vid. Fornerius *in Select. Jur.* Reliquit quis patruum, und Bruders-Kinder / wer ſuccediret? Reſp. Ratione gradus ſind beyde dem defuncto gleich nahe / und alſo ſolten ſie beyde erben nach den Principiis juris civilis; allein die Practici ſagen doch: Bruders-Kinder ſchlieſſen den Patruum aus. Auch hier heiſſet es: Amor magis deſcendit, quam adſcendit. Man ſiehet darauf, wen der Teſtator am liebſten gehabt. Magis vero amamus deſcendentes, quam adſcendentes. In der That iſt es nur ein Geſchwätze; interim receptum; die Praxis bleibet bey dieſer Regul: Wenn keine Bruders-Kinder da ſind, rechnet man nach der Proximitate graduum

Collatio ordinum & graduum.

§. 1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cum enim prima causa sit suorum hæredum, & eorum, quos inter suos hæredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis hæredibus, & quos inter suos hæredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet; aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum hæredum, quique inter suos hæredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

TITV-

duum secundum computationem civilem, nicht Canonicam. Geschwister-Kinder, wenn sie allein hinterlassen worden, erben æquis partibus zugleich. Geschwister-Kinder aber schliessen Geschwister-Enckeln aus. Proximiores gradu

TITULUS VIII.
DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Qui succedunt. De lege XII. Tabb.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

De jure prætorio.

§. 1. Qua de causa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo hære-

grado remotiores excludunt: pares grado pariter admittuntur. Wie wenn einer hinterliesse 2. Geschwister-Kinder, der eine aber ist doppelt Geschwister-Kind vom Vater und der Mutter, v. g. wenn 2. Brüder 2. Schwestern heyrathen? Resp. Duplici vinculo conjunctus bekommt duplicem portionem, der andere simplici vinculo junctus nur eine. Es ist schon gemeldet worden, daß der frater unilateralis dem bilaterali und vollbürtigen Bruder des Defuncti weichen muß / weil man glaubet, daß der Defunctus die Erbschafft seinem vollbürtigen Bruder lieber gönnen werde.

hærede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum hæredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto Prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

De lege Papia.

§. 2. Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset: cum vero duos duasve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

De constitutione Justiniani.

§. 3. Sed nostra constitutio (quam pro omni natione, Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus) ita hujusmodi causam definivit: ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim

de. Et ex eadem ratione schliessen die Kinder eines vollbürtigen Bruders den fratrem unilateralem aus, weil man nur darauf siehet, auf wen der Defunctus am meisten Reflexion mache. Ein anders aber ist es / wenn eines fratris bilateralis nepotes mit einem fratre unilaterali concurriren; denn in solchem Fall gehet dieser vor / weil man glaubet/

enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim Tabularum, integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscunque sexus vel gradus; ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint: si quidem intestati, ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater, sive avus maternus eos præterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. Mul-

---

det, daß die Liebe des Defuncti gegen seines ob schon vollbürtigen Bruders Enckel so starck nicht mehr sey / decrescit amor. Halbe Gebuhrt tritt um einen Grad weiter zurück, heisset es in Sachsen, es ist ein hübsches Recht. Er erbet cum germani fratris filio; denn weil er einen Grad weiter zurück tritt / so ist er ihm in gradu gleich. Qu. Wie lange gehet die Successio ab intestato in collateralibus? Resp. Ratione cognatorum gehet sie biß auf den siebenden Gradum secundum computationem civilem, und bey den Agnatis biß auf den zehenden Gradum. So heisset es nach

Multis aliis casibus a nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Et, si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve plurimumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

Quibus libertinis succeditur.

§. 4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cum nec sint alii liberti, simul & Dedititiis, & Latinis sublatis, cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia Norbana manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur.

Qui-

nach dem Jure Civili. Warum? Nicht, weil niemand weiter succediren konte, sondern weil wenig Leute ihre Genealogie weiter weisen können. Raro inter vulgum repetitur Genealogia ultra septimum gradum. Bey grossen Herren fehlet auch dieses so gar ratione cognatorum. Da hat man in der Historie genug zu developpiren. Deswegen haben die Leges Civiles es verordnet. Bey den Agnatis wissen es die Leute fast nie höher, als biß auf den zehenden Grad.

Ergo

Quibus etiam ſupervenit divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire ex beneficio principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra conſtitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transpoſuimus.

TITULUS IX.
DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

An aſſignari poſſit, & quis aſsignationis effectus.

IN ſumma, quod ad bona libertorum attinet, admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt; & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla aſſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui aſſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

De

Ergo 10. Gradus attenduntur. Non eſſe & non apparere in moralibus ſunt unum idemque. Addenda quædam de *Succeſſione Conjugum.* Die Weiber haben olim nichts von dem Mann, und dieſe viciſſim nichts von der Frau

De sexu assignati, & de sexu graduque ejus cui assignatur.

§. 1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, & non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur.

De liberis in potestate vel emancipatis.

§. 2. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum, cui adsignavit, postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? sed placuit evanescere, quod & Juliano, & aliis plerisque visum est.

Quibus modis aut verbis adsignatio fit: & de Senatusconsulto.

§. 3. Nec interest, an testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso SC. quod Claudianis temporibus factum est, Sabellio Rufo & Asterio Scapula Consulibus.

TITU-

Frau bekommen, sondern der Prætor gab ihnen Bonorum Possessionem ex Edicto Unde Vir & Uxor. Die Frau war keine Agnata, der Mann kein Agnatus. Es ist aber von dem Kayser JUSTINIANO eingeführet worden per *Nov.* 53. dergestalt, daß der überlebende Ehe-Gatte, wenn er arm, der verstorbene aber reich ist, den vierten Theil bekommt. Dieser quarta pars wird / wenn drey oder weniger Kinder vorhanden sind / auf alle vorhandene Güter gerechnet, sind aber mehr als 3. Kinder vorhanden / so bekommt die Frau ein Kindes-Theil. Si cum agnatis concurrit, quartam accipit, si cum liberis, Kindes-Theil. und zwar nur ad usumfructum; stirbt die Mutter, so fällt der ususfructus den Kindern anheim. Bey dem Mann, der der Frau succediret, wird es secundum Jus Civile eben so gehal-

TITVLVS X.
DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Cur introducta bonorum Possessiones; & qui sit earum effectus.

JUs bonorum possessionis introductum est a Prætore, emendandi veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus; quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat, cum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, cum a Prætore adjuvabatur: sed & is a nostra constitutione hodie recte hæres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia, Prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos hæredes; & agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas jure civili. Quos autem solus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso jure non fiunt, nam Prætor hæredem facere non potest: per legem enim tantum, vel

gehalten. Hodie ist es in Deutschland propter Statuta meist anders / da haben die Weiber ein groß Recht; denn es gilt an vielen Orten die communio bonorum. Si nec Collaterales, nec Conjux adsunt, so erbet das Collegium oder der Fiscus.

vel similem juris constitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, & constitutiones principales: sed cum eis Prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur: Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit. (1)

De

(1) Die Leges antiquæ hatten die Successionem ab intestato gar enge eingeschlossen, indem solche nur die hæredes suos und den proximum agnatum admittirten. Denn wenn gleich der proximus defuncti agnatus, z. E. der Bruder, die Erbschafft nicht wolte, so bekam doch der nächst folgende, z. E. der Patruus, dieselbe nicht. Es war keine andere successio, als suorum & proxime agnatorum. Parentes, cognati kriegten nichts. Filius non succedebat matri, nec emancipatus patri, nec uxor marito, nec maritus uxori. Der Prætor wolte demnach ein equitabler Mann seyn / und nicht allein jus strictum exequi, quod summa sæpe est injuria, sed etiam ex æquitate illud interpretari. Er war barmhertzig / utebatur æquitatis colore, und bediente sich des argumenti ad populum, daß er sagte: Es ist wahr, die Leges lassen niemand ad successionem, nisi hæredem suum & proximum agnatum; dieser will oder kan die Erbschafft nicht haben / und ist z. E. deportatus; daher ja wohl zu præsumiren, daß des Defuncti Intention gewesen seyn möge, daß, wenn der proximus agnatus die Erbschafft nicht haben wolte oder könte / doch der folgende solche bekommen solte, e. g. daß, wenn der Bruder nicht succediren könte, doch seine Kinder, oder des Vaters Bruder succediren solten. Daß die Töchter und Ehefrauen nicht succedirten, hielte der Prætor auch für unbillig, da es doch auch bey den Juden also gewesen, daß keine Frau etwas geerbet, und die Töchter ihre Außstattung bekommen. Per consequens war es nicht unbillig, da es die ersten Hebräer so gehalten haben. Nun konte zwar der Prætor das Jus Civile nicht ändern, noch die Erbschafft weggeben, nisi secundum leges, er konte diese Leute nicht zu hæredibus, zu heris, dominis machen; sondern er gab ihnen bonorum pos-

De speciebus ordinariis. Jus vetus.

§. 1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ: Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas.* Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *Secundum tabulas*, (testamenti) Et cum de testatis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *Unde liberi.* Secundo, legitimis hæredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni; item, filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *Tanquam ex familia.* Sexto, patrono, patronæque liberisque eorum, & parentibus: Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumissoris. (2) *Jus*

possessionem ex æquo & bono, non dabat hæreditatem, sed bona, non jus succedendi, sed tantum possessionem. Und also ist der Prætor Urheber von der Bonorum Possessione. In effectu ist es einerley, ob ich jure hæreditario succedire, oder ob ich per Bonorum Possessionem zur Erbschafft gelange. Der Prætor wolte darum ersuchet seyn. Beneficium enim invito non datur. Ipso jure, ipsa lege non dabat bonorum possessionem; Prætor enim non erat legislator, sed interpres legum. Man muste ihn zu rechter Zeit anflehen. Pater & liberi hatten ein Jahr Zeit, fremde aber musten intra 100. dies utiles, juridicos kommen. Ex æquitate gab er ihnen ein jus persequendi. Nam ipso jure facere non poterat, ut transiret hæreditas. Valeat jus civile, valeat vinculum, impedimentum, sagte er, sed ex æquitate do possessionem non hæreditatis, sed bonorum.

(2) Es ist aber die Bonorum Possessio nicht einerley, und unbekannt, wann eigentlich eine nach der andern aufgekommen/

Jus novum.

§. 2. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio, a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, ***Contra tabulas*** quidem & ***secundum tabulas*** bonorum possessiones admisimas, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato; ***Unde liberi & unde legitimi*** bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, ***Unde decem personæ***, eam pio proposito & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori; nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam

---

indem die Prætores immer weiter gegangen. Demnach ist die Bonorum Possessio entweder *edictalis* oder *decretalis*. Jene wurde ertheilet in certis causis, die schon in dem Edicto stunden, und benennet waren. Daher brauchte es keiner weitern Untersuchung, sondern es war genug, daß der Casus von den Personen, welche den Prætorem darum implorirten, bereits in dem Edicto exprimiret war. Z. E. ein filius emancipatus konte de jure stricto nicht erben, er hatte kein jus hæredicarium, dieses konte ihm auch der Prætor nicht geben; doch wenn selbiger imploriret wurde, so ertheilte er dem filio emancipato bonorum possessionem, und zwar edictalem; denn dieser Casus war schon in dem Edicto begriffen / und erforderte keine causæ cognitionem, sondern es war genug, wenn man wuste, daß er ein filius emancipatus sey. Hingegen die bonorum possessio *decretalis* hatte causæ cognitionem vonnöthen, weil der Casus nicht in Edicto begriffen war. Z. E. eine schwangere Frau bittet bonorum possessionem ventris nomine,

quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, *Tanquam ex familia*, & octavo *Unde & patroni patronæque, liberi & parentis eorum*; utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum possessio, quam *Unde legitimi, & unde cognati:* ex quibus possunt sua jura vendicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima quoque veteri bonorum possessione, quæ erat *Unde cognati manumissoris*, propter causas enumeratas merito sublata, ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Spe-

mine, und in solchem Fall muste erst ein Decret ergehen; es muste untersuchet werden, ob sie auch schwanger, ob es nicht venter fictitius sey? Und in decretali bonorum possessione Prætor conscendebat tribunal & decernebat cum Assessoribus, in edictali vero Prætor judicabat de plano. Es wird auch die decretalis nicht perpetuo, sondern ad tempus gegeben, z. E. si filio impuberi quæstio status mota sit, so wird derselbe so lange interim in bonorum possessione geschützet/ donec postea probaverit, se esse legitimum filium, welches nebst der præstatione cautionis an Seiten des impuberis noch in praxi üblich ist; denn der hæres muß doch auch gesichert seyn in casum, si vicerit. Dieses findet auch statt in der Bonorum Possessione ventris nomine. Diese Bonorum Possessio edictalis ist vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. *Hæc* est, quæ stabili jure non fuit propo-

 sita.

Species extraordinaria.

§. 3. Septima eas secuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est; quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, sc. iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

De successorio edicto.

§. 4. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset; & in

---

sita. Unter den Imperatoribus wurden die Bonorum Possessiones extraordinariæ bekannt, die machten aus schwartz weiß, und gaben zuweilen den Personen, die sonst nicht erben konten, extra ordinem bonorum possessionem, v. g. ventri relicto, oder denen, quibus status quæstio fuerat mota, ex SCto Carboniano, ex Constitutionibus suis Imperatoriis. Also war Bonorum Possessio extraordinaria, da nicht der Prætor, sondern Lex & SCtum, prout quæque res incidebat, zu Hülffe kam; Nam omne id vocatur extraordinarium, quod non ex Jure Prætorio est. Harum Bonorum Possessionum Catalogum vide in ff. *Ordinaria* bonorum possessio aber war, die der Prætor ordentlicher Weise ex mera indulgentia zu ertheilen pflegte, si imploratus erat, der aber gleichwohl Raison darzu haben muste, wie er denn die Personas & causas in edicto angezeiget / quibus & ex quibus causis er helffen wolte. Sic e. g. viro & uxori bonorum possessionem dedit. Diese ordinaria bonorum possessio ward wiederum getheilet in bonorum possessionem ex testamento, & ab intestato. Die erste wurde entweder contra oder secundum tabulas gegeben. Die Bonorum Possessio *contra tabulas* hat auch bey uns hodie einen Nutzen, ja bißweilen muß der Princeps sich

in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ; ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent, ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem (agnatis, vel cognatis) centum dierum dedit.

De jure accrescendi: & iterum de successorio edicto.

§. 5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit; vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si

---

sich solcher bedienen. Vid. GUNDLING. Diss. *De Principe hærede ex testam. civ.* Die Bonorum Possessio *secundum tabulas* hat in unterschiedenen Fällen statt, da die hæredes in testamento scripti die bonorum possessionem secundum lignum prætendiren können. Ex. gr. Mævius instituit Cajum hæredem, er bekömmt aber nun ein Kind / posthumus nascitur, sic rumpitur testamentum, weil der Vater im Testament den Posthumum nicht prætcriren können. Da ist nun zwar das Testament nicht ab initio nullum, aber ex post facto, nemlich agnatione posthumi. Inzwischen stirbt dieser wieder. Eo momento, quo nascebatur infans, rumpebatur testamentum. Sed mortuo infante adsunt adhuc tabulæ testamenti, & adest hæres scriptus Cajus. Huic opponitur exceptio rupti testamenti, die ist auch gegründet in jure stricto. Verum Prætorem imploras & petis bonorum possessionem (weil doch die Tabulæ noch da sind) *secundum tabulas*, eam Prætor dabit ex suo Edicto. Denn der Prætor weiß wohl / quod testamentum sit ruptum per Posthumum, sed hoc mortuo war auch das Impedimentum wieder gehoben. Da warff zwar der Prætor das Jus Civile nicht über den Hauffen, dieses blieb in seinem Werth, sondern er statuirte nur ex æquitate, daß man es nunmehro

 den-

Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non, quousque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur, ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur.

Explicatio dicti temporis.

§. 6. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

Quomodo peti debet.

§. 7. Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet; ſed quocunque modo admittentis eam judicium intra ſtatuta tempora oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

TITV-

dennoch bey dem einmahl gemachten Teſtament könne bewenden laſſen. Oder der Teſtator hat 2. Teſtamenta gemachet / poſterius rumpit prius, kurtz vor ſeinem Ende zerſchneidet der Teſtator das letztere, Qu. Ob der Erbe in priori teſtamento ſcriptus erben könne? Nach dem Jure ſtricto iſt prius ruptum, das letzte auch, aber ſie erben doch per bonorum poſſeſſionem Hæc bonorum poſſeſſio hodieque uſu obtinet. Wir können ſie brauchen bey allen Subtilitäten. Denn ob wir gleich keinen Prætorem haben / ſo muß doch der Richter hier eben ſo wohl auf Æquitatem ſehen contra jus ſtrictum. Das hat VAN DER POLL *de Exhæredatione*. STRYCK *de ſucceſſione ab inteſtato*. und HOPP in ſeinem *Comment. ad Inſtit.* gezeiget, daß es noch hodie in praxi ſey. BEYERUS re vera hanc doctrinam non intellexit. Wir hatten ſelbſt den Caſum in der Facultät / von Görlitz, da ein Sohn weg war, ſich auch zu Hauſe nicht durffte ſehen laſſen ob cædem perpetratam. Der Vater gedencket im Teſtament ſeiner nicht / ob er gleich 2. Jahr zuvor noch gelebet. BEYER ſagte: Das Teſtament iſt nullum. Aber das iſt falſch / der præteritus meldete ſich ja nicht. Dahero reſpondirten wir, daß die andern Geſchwiſter bonorum poſſeſſionem contra tabulas begehren müſten. STRYCK hat die gröſten Subtilitäten in hac materia eingeſehen / ich halte dieſes für eines von ſeinen beſten Sachen. Si quis capite minutus, ſed reſtitutus

ſit,

TITULUS XI.
DE ACQUISITIONE
PER ADROGATIONEM.

Continuatio, & origo.

Est & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

Quæ hoc modo acquiruntur. Jus vetus.

§. 1. Ecce enim, cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales, & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus agnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio.

Jus

sit, ubique negligitur subtilitas, bonorum possessio petitur. Das Fundament ist doch das Testament. Die bonorum possessio contra tabulas ist in dem Casu: Der Emancipatus konte olim nicht erben, der Vater des Emancipati machte ein Testament, setzte hæredem extraneum im Testament. Jure stricto hat der Emancipatus kein remedium civile. Sed implorabat Prætorem, ut ex æquitate respiceret suam personam, non testamentum. Diese Successio contra tabulas ist aber dennoch re vera ex testamento; denn sie ist doch nicht ab intestato, wie Josephus Averanius *in interpretatione Juris* observiret. Es scheinet paradox, succedere contra tabulas, h. e. contra testamentum, & tamen succedere ex testamento. Und gleichwohl ist es hac relatione wahr. Also gab ihm der Prætor bonorum possessionem contra tabulas, daß er vor dem Extraneo succediren konte. Hodie per *Novell.* 115. & 110.

 bran-

Jus novum.

§. 2. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filiosfamiliarum acquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra patrem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedant.

Effectus hujus acquisitionis.

§. 3. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur, &, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

TITV-

brauchet der Emancipatur dieses Remedium bonorum possessionis nicht mehr. Sie müssen entweder instituiret oder exhærediret werden. Der Prætor sagte nicht: Das Testament ist null, er ließ es in seinen Würden, non tollebat testamentum, sondern er machte nur den Emanciparum zum bonorum possessore. Also ist doch die Successio ex testamento; denn der Emancipatus succediret nicht ab intestato. Der hæres scriptus, der sich wegtreiben lassen muß, muß doch der Æquität nachgehen. Nach dieser muß er bekennen/ daß es unbillig sey, wenn der filius proprius dem Extraneo nachstehen solte. Imploratio emancipati æquior est imploratione extranei; recedat extraneus ex æquitate. Der Prætor supponiret auch, daß der hæres scriptus ein equitabler Mensch sey/ als ein homo æquus müsse er dem Emancipato Platz machen, ut hic ex bonorum possessione, tanquam ex jure æquiori & potiori, succedat. Qu. Hat die-

TITULUS XII.
DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Continuatio, & summa.

ACcessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

Rescri-

dieses hodie noch einen Nutzen? Resp. Omnino, licet usus non sit frequens. Casus: Præteriit quis filium, filius consensit. Extraneum instituit & alium non præteritum filium adjungit extraneo. Dieser filius alter will das nicht leiden, daß der fremde Kerl an statt seines Bruders erben soll. Ratione hujus portionis wendet er sich zum Prætore, stellet vor, daß die præteritio filii unguͤltig sey, daß der Consensus zwar da, aber daß die præteritio contra jus publicum geschehen sey; Renunciatio sey hier/ ob gleich der Bruder naͤrrisch gehandelt/ daß er renunciiret. Aber/ saget er zum Prætore: Ist es nicht besser, daß ich es kriege, als der Extraneus. Pater inique egit; filius renunciavit stulte, frater tertius agit æque. Ergo trieb er ex bonorum possessione, ex persona fratris præteriti den Extraneum ab. Prætor gab ihm bonorum possessionem contra tabulas. Diese brauchen wir noch in hoc casu. Bißweilen kan zugleich statt haben bonorum possessio secundum & contra tabulas. Qu. Was ist denn die bonorum possessio directa & utilis? Resp. Der Prætor konte ordentlich keine bonorum possessionem geben/ als secundum & contra tabulas, i. e. wenn ein Testament da war. Quidsi esset testamentum nuncupativum? Resp. Da waren keine Tabulæ, keine Signacula da. Sed rumpitur hoc testamentum per agnationem posthumi, Qu. an Prætor possit bonorum possessionem secundum vel contra tabulas concedere? Resp. Directe non; nam tabulæ nullæ adsunt, nulla signacula,

Rescriptum D. Marci.

§. 1. Et ita divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: *Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant, is, cujus de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hæreditas adita esset. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita autem, ut, si non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram adcommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis causam, & ita bona cogenda, ut libertas eis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hæreditas ex testamento adita esset.*

Utili-

cula, aber doch utiliter. Es ist doch in effectu eines. Es hat einer kein Testament gemacht, sondern die Successio geschiehet ab intestato, auch da konten nicht alle erben, v. g. emancipati, cognati. Da gab diesen der Prætor bonorum possessionem ex suo Edicto: Unde liberi, die hieß Edictalis. Nach der Ordnung gieng alles in bonorum possessione, die er in seinem Edicto gemacht hatte, gleichwie de jure Civili eine Ordnung war de successione, nach welcher sie excludiret wurden. Diese bonorum possessiones wurden entgegen gesetzet den decretalibus oder solennioribus, wovon oben Meldung geschehen. Denn diese erforderten eine

Utilitas rescripti.

§. 2. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

Quibus casibus locus est rescripto. De libertate in testamento vel in codicillis relicta.

§. 3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hæreditas, an favor constitutionis debebit locum habere? Certe si intestatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

Si certum sit vel incertum, utrum successor existat.

§. 4. Tunc constitutioni locum esse, verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio. Si vero certum esse cœperit, neminem existere, tunc erit constitutioni locus.

De

---

eine Causæ cognitionem; da der Prætor muste conscendere tribunal, Assessores advocandi erant. Er muste untersuchen, ob sich es auch so verhielte? Aber im vorigen war das Edictum schon da, das war jederman öffentlich vorgeschrieben. Es brauchte nur eine Bescheinigung, daß der Actor ein Befreundter von dem defuncto war; de simplici & plano procedebatur sine conscensione in tribunal, sine ulteriori indagatione. Vid. NOODT *de Jurisdict.* v. g. Es kam eine Frau / die war schwanger, die begehrte bonorum possessionem ventris nomine. Diese admittirte zwar der Prætor ex æquitate, aber nicht de simplici & plano: denn es war hier causæ cognitio vonnöthen. Venter inspiciendus

De in integrum restitutione.

§. 5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hæreditate; an, quamvis potest in integrum restitui, possit admitti constitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo, si post addictionem, libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates: quia semel competierunt.

Si libertates datæ non sunt.

§. 6. Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat (hæc) constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint, sibi addici bona? an audiendi sint? Et magis est ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

De speciebus additis a Justiniano.

§. 7. Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsius lectione constitutionis potest quis cognoscere.



TITV-

dus erat. Man müste sehen, ob kein Betrug da war So ist es auch beschaffen mit der Successione Carboniana, wenn einem quæstio status moviret wird. Denn es ist doch æquum,

TITULUS XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones, qualis fuerat bonorum emtio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant. Sed cum extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona poſſidere, &, prout utile eis viſum eſt, ea diſponere. Quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatusconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio: cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatusconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. Quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.



TI-

quum, daß dergleichen Kinder interim pro legitimis ſucceſſoribus gehalten werden / ſonſten müſten ſie ja Hunger leiden. Ergo habeant bonorum poſſeſſionem.

(1)

TITVLVS XIV.
DE OBLIGATIONIBUS.

Continuatio, & definitio.

NUnc transeamus ad obligationes. (1) Obligatio est juris vinculum, (2) quo necessitate ad-

(1) Die *Obligatio* gehöret ad jus ad rem, (kein alter Jurist saget jus ad rem, sed ad rem præstandam, das præstandum lässet man per ellipsin weg) das vorige gehöret ad jus in re. Pignus & hypotheca werden unten noch vorkommen. Die distinctio juris in re & ad rem ist nicht in corpore juris civilis gegründet verbaliter, ob schon der Sache nach. Beym jure in re sehe ich nicht auf die Personen / sondern hauptsächlich auf rem ipsam. Man kan sich zwar kein Pignus, keine Servitutem sine personis concipiren / aber man siehet doch nicht auf eine gewisse Person / sondern vielmehr auf rem nostram. Ubicunque rem meam invenio, ibi eam vindico. Bey dem jure ad rem aber siehet man auf eine gewisse Person. Ad quid ist diese Person obligiret? fragt man allezeit / darum heisset es jus ad rem und jus personale. TITIUS hat nicht begreiffen können / wie das jus in re bloß auf die Sache gehe, da doch allezeit auch eine Person dabey zu regardiren sey. Allein ich sage notanter: Hauptsächlich / v. g. Ich leyhe dir 100. Rthlr. was ist meine Intention? Resp. Ut restituas in eadem qualitate & quantitate. Du selbst bist verbunden es zu præstiren, persona tua est obligata ad id præstandum. Der andere hat ein jus intuitu hujus personæ certæ.

(2) Ubi enim jus, ibi obligatio. Die Metaphysici und Mathematici lachen uns aus mit dieser Definition. Sie ist aber schon alt, ARTEMIDORUS *in Oneirocriticis* hat sie schon gebrauchet. Er saget, wenn einem träume von einem δεσμῷ, vinculo, ligamine, so bedeute es, daß er denselben Tag werde einen Contract schliessen, und also dadurch obligiret werden. Philosophice sub obligatione intelligitur imminutio libertatis, eine necessitas, darein du dich begiebest per consensum. Ob ich nun sage, *imminutio* oder *vinculum*, oder *ligamen*, das ist einerley. Wilst du vinculum nicht

adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura. (3)

Divisio prior.

§. 1. Omnium autem obligationum summa divisio (4) in duo genera deducitur. Namque aut civiles

nicht leiden, so must du auch das Wort *obligatio* wegnehmen. Wenn du alle Metaphorische locutiones weglassen willst, so darffst du gar nicht reden. Es ist dieses eine Objection von solchen Leuten / die in das Reich der Abstractionum gehören, die wollen lauter simplices ideas haben, und können doch selbst nicht ohne Metaphoris reden. So machen es die Mathematici, sie lachen immer die Juristen aus, und diese sind weit gescheiter, als sie. Sie meynen, sie hätten allein distinctos conceptus, und ein solider Jurist hat sie auch / und nimmt nichts an, als was clarum ist und certum, saltem ex hypothesi. Die Leute, wenn sie Processe haben, wollen ja alle ihre Fundamenta aufs genaueste und klärste ausgeführet wissen. Metaphoræ sind die Antichambre; darin ich wandele, biß ich komme à la chambre de la verité. Ich habe die Contradicentes gezüchtiget *in Gundlingianis*. Wir haben ja Leute vor uns, die in res sensuales eingesencket sind, die muß man ja nothwendig führen ad res ipsas per similia rerum. Hast du die Sache selbst begriffen / so schmeisse das Metaphorische Kleid weg. Die Mathematici sind in ihrem Reich der Abstractionum unvergleichlich; wenn sie aber ad moralia kommen / prostituiren sie sich insgemein. CHRISTUS, Socrates haben Metaphorice geredet. Es ist nicht möglich, die vocabula Metaphorica überall wegzulassen. Das Vinculum juris wird ja hernach erkläret per necessitatem dandi vel faciendi.

(3) Man muß bey der Obligatione Achtung geben, nicht nur an aliquid ex jure naturæ nos obliget, sed etiam quid ex jure civili liget. Denn einige Obligationes hat das Jus civile strictum eingegeben.

(4) Es ist aber die Obligatio dreyerley, nemlich Naturalis, Civilis und Mixta. 1) Die Obligatio *naturalis* gründet sich lediglich auf die Æquität und die Natur, und sind dergleichen Obligationes alle ex pacto & conventione. Weil nun velle und hernach wieder nolle eine Contradiction ist / so solten von Rechts wegen solche Obligationes nicht ohne Effect seyn. Allein die Jura Romana liessen dergleichen blossen Pa-

les sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo Jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur. (5)

Divi-

ctis keinen Effect übrig, d. i. non dabant actionem ex ejusmodi obligatione naturali. Inzwischen aber konte sie doch in etlichen Fällen ihren Nutzen und Würckung haben, angesehen zwar mich ex pacto nudo niemand belangen und etwas an mich fordern/ dennoch aber mich per exceptionem repelliren konte, e. g. wenn ich pro naturali obligatione ein Pignus bekommen / da konte der andere dasselbe nicht zurück fordern. 2) Die Obligatio *Civilis* entspringet ex mero jure civili, z. E. quod metus causa. Dergleichen galt naturaliter nicht, denn der andere hat kein jus cogendi, metum incutiendi, nec etiam acceptandi. Es hat aber doch das Jus Civile solche obligationem tantisper souteniret; Nam coacta voluntas etiam voluntas est; wer mir ex metu etwas verspricht, der verspricht doch, qui vero voluit promittere, valide id facit. Der andere hatte also eine Action, aber der Prætor sagte: Ich will schon helffen / und dir eine Exceptionem geben. Ob die Römer recht gethan, daß sie solche obligationes juris civilis strictas zugelassen? ist eine andere Frage. Man nennet dieses also obligationem civilem mere talem, weil sie sich bloß auf das Jus Civile gründet. 3) Die Obligatio *mixta* ist, welche certo respectu naturalis, und certo respectu civilis zu seyn scheinet, z. E. debeo ex commodato, da habe ich eine natürliche Obligation auf mir / die rem commodatam zu restituiren; allein das Jus Civile zwinget mich noch darzu, & sustinet naturalem obligationem. Die Obligationes mixtæ haben doch aliquid rationis, e. g. ex locatione-conductione, emtione, mutuo.

(5) Gleichwie wir nicht allein ein Jus Civile, sondern auch Prætorium haben / da der Prætor, wie schon offt erinnert worden, zwar kein neues Jus machen / aber doch sub prætextu æquitatis naturalis etwas hinzu thun kan; also haben wir auch obligationes Prætorias, die der Prætor ex sua jurisdictione introduciret, woher die Exceptiones und Actiones Prætoriæ geflossen, z. E. ex jurejurando. Diese Actiones Prætoriæ haben allezeit aliquid æquitatis. Der Prætor aber konte keine Actionem geben, wenn er nicht vorhero schon eine Obligationem eingeführet hatte. Also kan man sagen: Obliga-

tio-

Divisio posterior.

§. 2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu (6), aut quasi ex contractu sunt,

tiones vel ex jure civili vel naturali proveniunt. Civiles non semper cum æquitate sunt conjunctæ, & quando jus civile æquitati accessit, mixtæ a Doctoribus appellantur.

(6) Bey der Obligatione civili siehet der Imperator ohnfehlbar auf die Pacta. Diese sind zwar jure naturali validæ obligationis, haben aber in Jure Romano keinen Effect g habt. Die Römer hatten allerley divisiones Obligationum, Pactorum und Contractuum, die niemand verstehet, wenn er nicht die γένεσιν derselben weiß, und wie eines nach dem andern aufgekommen / welche Materie Thomasius *in Jurispr. Div.* wohl erkläret. Denn Pactum ist etwas gantz unterschiedenes a contractu. Pactum est duorum vel plurium conventio in idem placitum. Warum soll das nicht obligiren / wenn du serio redest / deliberato animo was versprichst / tu vis, quod ego volo, ego, quod tu. Accepto, tu recedere non potes. Vis, non vis, dabo, non dabo. Contradictio est stultitia. Dices: Die Römer haben gleichwohl pacto keine vim gegeben? Hugo Grotius *in Epist. ad Guilielmum fratrem Epist.* 11. hat seinem Bruder gewiesen, daß die Römer hierin nicht unrecht gehandelt haben. Wir haben dergleichen Verfassung ja auch bey uns / v.g. kan eine Frau was recht importantes versprechen / alieniren, fidejubiren? Die Weiber sind keine Katzen, sed tamen sine Curatore nihil agunt valide. So sagten auch die Römer: Pacta non valeant sine solennitate vel alio quodam accessorio (scilicet in Contractibus.) Die Causa justifica wird angegeben, weil man sich bey dergleichen Contracten und Solennibus besser bedencken kan; da machet man eine Halte / man hat Zeit, respiratio, intervallum adest. Aber in der täglichen Conversation schwatzet man was daher? wenn es zur Stipulation kömmt / ziehen wir wieder zurücke. Also sagten die Römer nicht unbillig: Es muß alles deutlich und deliberate geschehen, sonst läugnet man es wieder, hernach giebt es zu klagen. Ferner glaubet man billig, daß sie causam arcanam gehabt. Davon man bey dem Pomponio eine Conjectur findet *in tit. de Regul. Jur.* welche Thomasius *in Navis Jurisprud.*

ſunt, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt,

---

prud. Ante-Juſtinian. L. 1. C. 4. für wahr angenommen. Die Patritii verwickelten die Römer gern in Subtilitäten, in ſolennes ſtipulationes, damit alles von ihnen dependiren möchte. Conf. GUNDLING. *ad Pand. L. 2. Tit. 14.* In den Stipulationibus ſind viele Subtilitäten. Vid. GOEDDEUS *de contrahenda & committenda ſtipulatione.* Er war Profeſſor zu Marpurg, ein ſubtiler hochgelehrter Mann. Der Kopf wird einem gantz warm, wenn man das lieſet de ſtipulatione. Die Römer ſagten nicht: Man ſolle die Pacta nicht halten, ſondern du muſt nur dein Verſprechen ſo einrichten, uti civitas præſcribit. Darum saget HOBBESIUS: *Civitas definit, quæ ſit firma promiſſio.* Nach dem Jure Naturæ iſt kein Unterſcheid inter Pactum, Contractum & Stipulationem. HOBBESIUS wolte zwar einen Unterſcheid finden / und ſagte: In pacto ſpreche ich: *faciam*, in Contractu: *facio.* Aber auf dieſe Art machet er bloß die Contractus innominatos zu Contractibus, die übrigen aber zu Pactis. PUFENDORFF hat auch einen Unterſcheid ex Jure Naturæ finden wollen und ſaget: In pactis haben wir Sachen / welche nicht ad συναλλάγματα, commercium & permutationem gehen / in Contractibus aber iſt es anders. Allein es iſt doch unmöglich, ratione obligationis contractum & pactum naturaliter zu diſtinguiren. Römiſch zu reden / ſo iſt pactum duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, NB. carens nomine & cauſa. Nomen non habet, h. e. non datur actio. vid. BRISSONIUS. Dadurch haben ſie ſolche unterſchieden a contractibus. Denn ſie nennen das einen Contract, ubi firma oritur obligatio: Contractus erant *nominati* vel *innominati. Nominatus* Contractus iſt nicht, der einen gewiſſen Namen hat, (Wer es ſo erkläret / hat ſein Jus zu Hechlingen in der Grafſchafft Hohenzollern gelernet; gleichwohl ſagen die meiſten Profeſſores ſo.) ſondern aus dem ich eine gewiſſe formulam agendi habe. Sic ex mutuo datur Condictio ex mutuo, ex pacto nudo Prætor tantum exceptionem dabat. Zum pacto nudo, wenn es obligiren ſolte, muſte vel ſolennitas verborum, vel aliud quid accedere, v. g. in mutuo. Da iſt ſchon eine traditio, præſtatio realis da, da ſtehen wir nicht mehr in terminis nudi pacti. So auch in allen Contractibus. Darum gaben ſie auch eine formulam agendi. Nomina nennte man actiones, formulas.

est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Ha-

---

las. Inde contractus est nominatus. In Contractu *innominato* ist keine certa agendi formula. Ich habe zwar in Contractibus innominatis actionem præscriptis verbis, vel ad præstandam rem, vel ad reddendam. Aber in den Contractibus cæteris nominatis habe ich allezeit actiones separatas, distinctas, peculiares. In contractibus innominatis pœnitere licet, quamdiu præstatio non est utrinque facta. Dem Prætori wurde die Sache erzehlet/ præscribebantur verba, vel recensebatur, quemadmodum partes contraxerint, was unter den Partheyen vorgegangen war. Man bat/ ut concederet actionem contra alterum ad dandum, præstandum, reddendum. Hingegen bey allen Contractibus nominatis haben wir neue Namen, neue und besondere Actiones, non hodie. Denn eine andere Eigenschafft hat actio mandati, eine andere actio pro socio. Hingegen eine actio præscriptis verbis ist, wie die andere. Wir sind hier dem Thomasio *in Jurisprud. Div.* viel schuldig, der dieses gut aus einander gesetzet hat. Nec Grotius, nec Pufendorffius ita distinxere. Durch Causam werden die Pacta von den innominatis Contractibus unterschieden. Causa heisset datio & præstatio. In pacto sage ich allezeit in futuro: *Dabo, præstabo, faciam*; in Contractibus vero nominatis adest præsens & actualis præstatio. In innominatis sage ich nicht: *dabo*, sondern *do* ut facias; re vera adest præstatio. Ist die præstatio utrinque geschehen, so ist auch der Contractus perfectus; recedere, pœnitere jam amplius non possum. Was nun kein Nomen, keine causam hatte/ h. e. kein Contractus war, dazu konte auch keiner gezwungen werden. Will einer das Pactum halten, nemo impediet, aber es ist keine Obligatio da. In mutuo ist nicht nur promissio, sondern auch præstatio. In contractibus innominatis ist auch eine præstatio. In stipulatione ist solennitas verborum loco præstationis actualis. In pacto nudo aber ist keine datio, keine præstatio actualis, keine solennitas verborum. Qu. Wie differiret aber doch contractus consensualis vom Pacto? Resp. Das führeten sie specialiter ein. Die Contractus *consensuales* haben ihre consistence erhalten von der auctoritate legislatoria. Sie sahen, daß es nicht allezeit möglich sey, ut interveniant solennitates vel præstatio.

Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contra-

Sie musten es thun. Was aber nicht specialiter confirmiret und in der Zahl dieser 4. Contractuum consensualium enthalten war, galt nicht. Anfangs war Stipulatio instrumentum unicum & commune omnium producendarum obligationum. Solennitas olim verborum sola spectabatur, sed successu temporis illa defecit, sonderlich weil sie so strictissimæ interpretationis war, daß, was nicht expresse abgeredet war / auch nicht gelten muste. Hernach sahen sie, daß in den Contractibus innominatis doch gleichwohl omnia perfecta und transacta sind, wenn utrinque præstatio inter partes geschehen ist. Das Negotium ist hier schon vorbey, es ist kein Pactum, es ist nichts mehr übrig. Warum solte dieses nicht gelten? Non tantum dico: *dabo*, sed *dedi*, & alter etiam dedit; non tantum verba in futurum intervenere, sed etiam præstatio. facta, transacta sunt statim omnia, v. g. wenn in mutuo gleich das complementum folgte, so wäre es mehr, als ein pactum. So ist es auch in deposito, pignore, da ist nicht eine simplex obligatio, sondern etwas mehr vorhanden. Da sie dieses einmahl zuliessen / so sahen sie auch / daß die contractus nominati gültig seyn müsten, weil auch hier actualis præstatio war. Ergo galten nun auch contractus *reales*. Warum? Resp. Res jam intervenerat, ipsa præstatio intervenerat. Die Contractus *literales* sind ein præsumtum mutuum, oder es kommen ultra verba noch literæ darzu, wiewohl der Contractus literalis in Jure Civili sehr spät eine Krafft erlanget hat. Die *consensuales* Contractus muste man einführen; denn wer wolte allezeit auf dem Marckt im täglichen Handel und Wandel Stipulationes solennes errichten? oder / wie es olim allezeit in stipulatione geschehen muste, eine stipulam, ein Höltzgen zerbrechen? Ergo habebant actionem nominatam, certam, determinatam agendi formulam. Das ist γένεσις omnium contractuum Romanorum, und sie fliessen alle aus dem Satz: Stipulationes sola instrumenta sunt producendæ obligationis. Dieser Satz war gar zu strict, daher man davon abgehen muste. Alle diese Eintheilungen sind nicht Juris Naturalis. Wir Deutschen wissen von diesem allen nichts. Wenn unsere Vorfahren von 600. 700. Jahren auffstünden, ob sie wohl zwischen dem unbenannten und benannten einen Unterscheid

trahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

TITU-

---

scheid machen können, so würden sie doch allezeit sprechen: Es ist eine Handlung, Versprechen, Gedinge, ein Wort. Der Frießländische D. Rudolph Benno Brenneysen hat hier eine *Dissertation* gehalten / die sehr gründlich ist, *de inutilibus pactorum & stipulationum divisionibus*. D. Goetsche opponirte mir einmahl: Wie kan Pactum und Contractus einerley seyn nach den Natürlichen und Deutschen Rechten? Denn ein anders ist / wenn ich einem verspreche 100. Rthlr. zu leyhen / und ein anders, wenn ich sie ihm gebe? Resp. Es ist eben, als wenn ich sagte: Ich handele ein Pferd, und die præstatio geschiehet erst nach 3. Tagen / ist der Contract fest? Resp. Ja. Perfectio ist da, aber das andere gehöret ad complementum contractus, das kan später geschehen. De jure wärest du verbunden, auch pactum de mutuo dando zu halten. Ratione obligationis ist kein Unterscheid bey den Deutschen und denen, die die Sache natürlich ansehen, inter pacta & contractus, wohl aber ratione complementi. Der Deutsche weiß von keiner stipulatione, er spricht: **Ein Wort ein Wort**; er bekümmert sich wenig um die præstationem actualem utrinque factam, vel unilateralem, oder um die solennia verba. Hat er es nicht præstiret, so præstiret ers noch. Pœnitiren durffte auch keiner bey den Deutschen/ wie es bey den Römern erlaubet war. Dicis: Auf diese Art wird mutuum, commodatum, pignus &c. alles eines seyn? Dieses dubium hat Thomasius noch nicht benommen; aber Hertius hat es *in Notis ad Pufendorffium* solviret. Ratione obligationis ist eadem vis da, allein diese Pacta und Contractus bekommen varias formas, figuras, denominationes ex intentione nostra. Intentio est essentia omnium pactionum. Wenn ich will mutuum dare, will ich ja nicht locare, vendere. Es machet also unsere Intention die differentiam contractuum. Sic alia intentio est in commodato, in mutuo alia. Und also wissen wir auch gleich, wenn wir das Wort hören / was es eigentlich sey / was wir für Intention gehabt haben. In se est eadem obligatio. Wir haben bey allen Contractibus deutliche Conceptus; denn wir machen sie ja selbst / e. g. locamus, vendimus, ohne daß wir formam contra-

TITULUS XV.
QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

De mutuo.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. (1) Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo,

ctus wissen / ex jure civili. Der Bauer kauffet, und weiß viel, was Emtio-Venditio für ein Ding ist in Jure Civili; er hat aber eben die Intention im Kauf, als ich.

(1) Wir haben schon gesagt, daß, weil die Römer den Pactis nudis keine obligationem zugeschrieben, dieselben allerhand divisiones contractuum machen müssen. Und da theilten sie die Veros contractus in reales, verbales, literales & consensuales, welche nun in der Ordnung nach einander folgen. Alle Contractus kan man mit leichter Mühe lernen, wenn man nur auf die differente Intention der Contrahentium Achtung giebt, welche sie dabey haben. Und da ist nun, wenn wir das *Mutuum* ansehen / der Creditor und der Debitor Einer dencket: Ich brauche Geld und will borgen, nemlich der Debitor; der Creditor dencket auch, te indigere, und will dir leyhen, und dencket also einer, wie der andere. Der Debitor hat die Intention nicht / daß er etwas geschencket haben will / der Creditor hat die Intention auch nicht, etwas wegzuschencken. Der Debitor und Creditor haben ferner die Intention nicht, daß eadem pecunia in specie wieder gegeben werden soll, sondern nur in eadem qualitate & quantitate. Denn es ist hier das Objectum res fungibilis, quarum una alterius vice fungi potest; es ist auch die Intention da, ut dominium transferatur. SALMASIUS hat daran gezweiffelt und *in Tract. Mutuum non esse alienationem* solches um deswegen läugnen wollen / weil der Cre- [illegible] die Sache nicht wegschencke, sondern wie- [illegible] Er schliesset daraus: Ergo dominium non [illegible] allein SALMASIUS hätte es ja an jeder re fungibili

oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quo-

gibili sehen können, quod dominium transferatur; denn der andere kan sie ja verbrauchen / sonst wäre sie ihm nichts nütze. Contractus realis ist, ubi res intervenit, sonst ist es ein pactum de mutuo dando nach den Römischen Principiis; denn nach dem Deutschen Recht ists eines / und eben so wohl ein Mutuum, si pactum de mutuando intervenit, als wenn die Sache selbst intervenire wäre. Diese Contractus reales differiren & nomine & essentia. Die Essentia dependiret von unserer Intention; denn einer muß dencken, wie der andere; du must dencken in mutuo, du wollest mirs wiedergeben, und ich muß eben so dencken. Hæc species in alium transfertur per mutuum, dominium in hac specie transfertur. Das siehest du ja, wenn du einem Wein, Brodt, Geld leyhest, er verbrauchet es ja; niemand saget / es sey res aliena. SALMASIUS war ein αὐτοδίδακτος, der keinen Præceptorem hatte / als den SENGEBERT zu Paris, welcher ihn auch refutiret hat, wie dergleichen von WISSENBACHIO, TABORE, HAHNIO und FABROTTO geschehen. Es war eben ein solcher Streit / wie die Franciscaner mit dem Pabst JOHANNE XXIII. hatten: Ob die Franciscaner ein dominium hätten? Der Pabst sagte Ja, sonst könten sie ja nichts essen; aber sie antworteten: Sie hätten nur den Usum. Quia ergo dominium in mutuo transfertur, culpa non præstatur. Qu. Quid si quantitas pecuniæ, quæ tempore contractus erat, fuerit mutata, e. g. dedi tibi 100. Sächsische 16 Groschen-Stücke mit Hals Krausen, jetzo gelten sie 18. Groschen, was must du mir jetzt wieder geben? Resp. Es scheinet 16. sind 16. & tantundem tibi reddere me debere; allein der Valor dieser 16. Groschen-Stücke mit Hals-Krausen liegt auf dem innerlichen Schrot und Korn. Jede 16. Groschen-Stücke sind hodie nur gemünzet auf 12. Groschen, darüber haben sich die Stände alle verglichen; aber jene alte sind auf 14. Groschen gemünzet. Die Alten waren mit 2. Groschen ad ferenda onera rei monetariæ vergnügt. Wenn ich nun die 100. 16. Groschen Stücke hätte eingeschmoltzen, so hätte ich ja 200. Groschen mehr. TITIUS hat es auch wohl gefasset / und saget er selbst: Er habe lange darüber studiret, und dieses wahr befunden. Ergo in dubio restituen-

quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est; quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum

da est pecunia, wie ichs empfangen habe, i. e. wenn man nichts verabredet hat. Qu. Ist Mutuum ein Contractus bilateralis, an unilateralis, i.e. ist die Obligatio auf einer Seite? Resp. Ja, der Mutuarius ist allein obligirt. TITIUS aber saget: Es ist Contractus bilateralis. Quid enim si dixerim: Ich leyhe dir 100. Rthlr. biß auf Michaëlis, bin ich nicht obligirt, dir das Geld biß dahin zu lassen? Resp. Das ist ein Pactum adjectum. Denn regulariter kan ich es wieder fordern, wenn du es gebrauchet hast, statim, cum spatio tamen juridice intellecto. FORNERIUS hat eine artige Observation in seinen *Selectis Juris* gemacht: Ob ich mutuum repetiren kan illico? Resp. Nein / aber doch post breve spatium. Ich leyhe dir die Sache ad usum, hoc finito reddas. Kan ich nun dieses thun / so ist ja das andere / wodurch ich dieses nicht mehr thun kan / ein pactum adjectum, & hoc regulariter adjicitur, ut constet de termino solutionis. Interdum res redditur in eadem specie, wenn du sie nicht gebrauchet hast, ex post facto. Der Mutuarius kan allezeit Mutuum zahlen, wenn nichts ausgemachet ist; Nam hæc est natura mutui, ut quidem post usum solvi debeat, sed & ante certum tempus solvi possit. Solvere est res meræ facultatis. Interdum Creditor adjicit tempus, intra quod solvi non debet, wenn der Debitor sicher ist / und man sein Geld nicht gleich wieder anzubringen gedencket. Finis mutui est indigentiæ auxilium. Dum ergo non amplius indigeo, reddo, jura favent indigentibus, hinc semper solvere possum ordinarie. Und weil mutuum ex indigentia entsprungen ist, so war anfänglich mutuum gratuitum. Ergo nullæ usuræ præstabantur, nisi in stipulatione adductæ, der Debitor mochte in mora seyn, oder nicht. Nam mutuum est contractus stricti juris in hac parte. Hæc est natura mutui, ut sit gratuitum & ad usum concedatur; hinc contractus dicitur beneficus, quod GROTIUS observat. Bey den Römern waren Usuræ odiosissimæ, und wenn auch Mora bewiesen werden konte, so gab es nur eine Klage ad interesse, keine gewisse Usuras, keine 6. pro Cento. Hingegen

tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi condictio. (2)

De indebito soluto.

§. 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, *si apparet, eum dare oportere*, ac si mutuum accepisset. (3) Unde pupillus, si ei

gegen hodie must du die Usuras bezahlen, sie mögen stipuliret worden seyn, oder nicht. Wenn jemand Geld leyhet / so wird præsumiret, daß der andere solches gegen Bezahlung Landüblicher Zinsen thue. Wenn der debitor nun in mora gewesen, und nichts abgeredet ist, so werden quincunces, per consuetudinem vero semisses ob raritatem pecuniæ, etiam cum effectu juris agendi, admittiret: Da ist ein lebendig Exempel / quod consuetudo tollat legem.

(2) Weil der Creditor sein mutuum in eadem qualitate & quantitate wieder haben will; so ist eben dieses die Obligatio personalis, und wenn der debitor es nicht wieder bezahlen will / so kan der Creditor Condictionem certi ex mutuo wieder ihn anstellen. Es heisset *Condictio certi*, denn der Creditor weiß, was / wie viel, und auf was Art er es wieder haben soll.

(3) Wir haben auch ein *Promutuum*. Casus: Ich bin dir nichts schuldig, ich dencke aber / ich sey dir schuldig, und zahle, ich bin in errore, bist du schuldig, die ex errore gezahlten Gelder mir zu restituiren? Oder ich bin dir 50. Rthlr. schuldig / ich dencke aber, es seyn 100. und bezahle 100. Rthlr. Qu. Must du mir die 50. Rthlr. die ich zu viel bezahlet, restituiren? Resp. Affirm. Denn du hast kein jus acceptandi, und ich keine Obligationem solvendi gehabt. Also bist du auch debitor. Es gehöret dieses eigentlich ad Quasi Contractus; denn wenn ich indebite gezahlet habe / so habe ich nicht contrahiret. Es ist daher ein Promutuum wie ein Mutuum zu consideriren / es ist, als wenn ich dir würcklich das Geld gelehnet hätte. Dum erronee solvi, nihil donavi, nec tu jus habes pecuniam acceptandi. Also stelle ich an condictionem certi, wenn du die Sache noch hast. Wenn aber res consumtibilis wäre, stelle ich an Condictionem indebiti. Vid.

ei fine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. (4)

De

Vid. MERILLIUS h. l. e. g. 100. thaleri indebite soluti ex certo condicuntur, 10. Eimer Wein indebite soluti ex indebito condicuntur. Es kömmt hier auf quæstiones facti an: An alter debuerit? quid? Bey dem gantzen sonst schweren Titul *de condictione indebiti* brauche ich *in Digestis* die Regul: *Is debitor est, qui naturaliter debet.* Wer nicht einmahl naturaliter schuldig ist/ den kan man auch nicht pro debitore halten. Die Condictio indebiti aber hat nicht statt, wenn ich es gewust/ wenn der andere noch darzu es mir gesaget/ ich sey ihm nur so und so viel schuldig; denn wenn ich ihm dessen ohngeachtet mehr bezahle indebite, tunc re vera donasse videor. Wenn ich es aber nicht gewust, so ist ein error facti vorhanden. Donatio præsumi non potest; liberalitas enim deliberatum animum requirit & consilium.

(4) Bey einem Pupillo ist diesfalls etwas besonderes: Si pupillo ex errore solverim indebite 100. condici nequeunt. So decidiret hier der Imperator, veterem JCtum LICINIUM RUFUM secutus. Wer heisset dich, dem Pupillo zahlen? Nach der gesunden Vernunfft heisset es: Warum soll er locupletior werden cum damno solventis? LICINIUS RUFUS aber sagte: Cur solvit? Die andern waren contrair, und die Praxis ist auch darwieder. LICINIUS RUFUS sagte: In pœnam soll der solvens pupillo seine Summe verlieren; denn dum solvit, hat er eine niedrige Præsumtion, er wolle den Pupillen betriegen, und sich seines Unverstands zu seinem Vortheil mißbrauchen. Ist nun z. E. Titius dem Mævio Pupillo Geld schuldig und bezahlet solches sine totoris autoritate, der Mævius aber verthut das Geld/ so ist Titius gehalten/ selbiges noch einmahl zu bezahlen, nec postea condictio indebiti locum habere potest. Is enim, qui solvit pupillo, magis distrahit, quam contrahit. Ein anders ist es, wenn das bezahlte Geld vorhanden ist, da findet die Regul statt: Nemo cum alterius damno locupletior fieri debet.

(5)

De commodato.

§. 2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur; re obligatur, & tenetur commodati actione. (5) Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit; si quolibet fortuitó casu ami-

(5) Das *Commodatum* ist ein Contractus nominatus, wie Mutuum; denn ich habe certam actionem, nemlich actionem commodati. Beym Commodato ist wieder die indigentia die causa; deswegen ersuchest du mich, ich soll dir den usum libri geben gratis auf eine gewisse Zeit, biß dahin muß ich dirs lassen. Es ist gratuitum; denn wenn ich ein Pretium gebe / so ist es Locatio Conductio. Was habe ich aber nun für eine Intention in commodato contrahendo? Resp. Der Commodatarius indiget aliqua re, er will etwas von dem Commodante haben; der Commodans ist sein guter Freund, der giebt es ihm umsonst, welches nicht geschähe, wenn er sein guter Freund nicht wäre. Der Commodans hat aber gleichwohl nicht die Intention, die rem commodatam zu alieniren; der Commodatarius hat auch kein ander Absehen, als die Sache zu restituiren, nicht aber solche zu behalten / er will eben das wieder geben, nicht ein simile, er will eben das Pferd / eben das Kleid, nicht ein anderes wiedergeben. Und diese Intention schliesse ich in ein besonder Wort ein, ich gebe diesem Contract einen besondern Namen. Wir Deutschen haben kein Wort, das Commodatum und Mutuum von einander zu unterscheiden, wir brauchen immer einerley Wörter: lehnen, leyhen, borgen; doch nimmt man gern borgen / erborgen beym Commodato, und beym Mutuo lehnen / leyhen. Inzwischen ist doch ein reeller Unterscheid vorhanden. Commodatarius indiget, Commodans dat, ille accipit; jener hat die Intention, es gratis zu haben / der Commodans, es gratis zu geben. Der Commodatarius hat die Intention, eben das, idem illud, nicht ein simile zu geben / der Commodans dencket eben so. Es ist ein Contractus bilateralis, es geschiehet commodo tuo, darum heisset es *Commodatum*; sed restituas NB. eandem rem, non deteriorem.

(6)

amiserit, quod accepit; veluti, incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu; nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum. (6)

De

(6) Da die res commodata restituiret werden muß / wie ich solche bekommen habe, ergo muß man exactissimam diligentiam anwenden, ut salva sit res, man muß culpam levissimam vermeiden. Da du nun culpam præstiren must / so wird das dominium rei commodatæ nicht transferiret; denn daß der Commodans zuweilen eine andere Sache wieder nehmen muß, geschiehet per accidens. Es ist also hier nöthig, die doctrinam de culpa præstanda einzuschalten, und den folgenden Contractibus zu præmittiren. *Culpa* heisset so viel / als negligentia, ex negligentia oritur damnum, und ist es in effectu einerley / ob ich ein damnum ex culpa oder ex dolo empfinde. In beyden Fällen muß das damnum resarciret werden. Wo ein damnum ist, da ist ein vacuum. Dieses vacuum muß ersetzet werden / ergo damnum etiam ex culpa datum resarciendum est, und das heisset in jure: Culpa est præstanda. Gleichwie aber die Diligentia ihre Gradus hat, nemlich 1) est diligentia, quam præstant omnes homines naturales, 2) diligentia, quam paterfamilias, quam quilibet bonus paterfamilias præstat, scil. exacta, 3) diligentia exactissima supra modum patrisfamilias. Und wo dergleichen Diligentia mangelt, da ist

Negli-

De deposito.

§. 3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: cul-

Negligentia. Also wird auch die Culpa in ihre Gradus eingetheilet. Qui ergo non est summe diligens, ille est leviſſime negligens, ibi est leviſſima culpa, welche der diligentiæ exactiſſimæ entgegen geſetzet wird. Culpa levis aber wird der Diligentiæ exactæ, und Culpa lata dem erſten Grad der Diligentiæ entgegen geſetzet. In Commodato iſt es aber nicht genug, daß du mit der re commodata umgeheſt, wie mit dem deinigen, du muſt vorſichtiger damit umgehen, und dahero auch culpam leviſſimam præſtiren. Ich will die Sache wieder haben, wie ich ſie dir gegeben habe; Wenn ſie verderbet iſt, ſo iſt es nicht mehr hæc res, prout dedi. Ergo muſt du viel beſſer umgehen mit fremden Sachen, als mit deinen eigenen; Culpam præſtes omnem, etiam leviſſimam, exactiſſimam diligentiam adhibere debes. Caſum ſentit dominus, z. E. ich lehne von dir einen Spiegel, in meine Stube zu hängen, du weiſſeſt es, und ſieheſt auch, daß ich ihn aufhänge. Es wirfft mir einer in die Stube, und trifft den Spiegel. Non ergo hæreo in culpa, nihil præſto. Aber wie wenn der Umſtand darzu kömmt/ ich ruffe einem nach: Contra, der wirfft nach mir und wirfft den Spiegel entzwey, teneor ego ob culpam. Die alten Juriſten brauchen dieſe Wörter culpa lata, levis & leviſſima nicht allezeit, ſondern haben andere. Du kanſt auch ſprechen: Negligentia est vel maxima, vel mediocris, vel minima. Sie iſt ein quaſi-delictum, ſi ſubtiliter ratiocinemur. Denn ſubtiliter finden wir dolum dabey. Wer das nicht thut, was er thun ſolte, ille male agit. Man hat nicht nöthig, daß man auf die General-Regul: Ubicunque verſatur utilitas vel unius vel utriusque &c. zurück lauffe. Du ſprichſt: 1) Ubicunque unius tantum utilitas verſatur, ibi præſtatur culpa etiam leviſſima. 2) Ubicunque utriusque verſatur utilitas, ibi præſtatur culpa levis. 3) Ubi alterutrius plane non verſatur utilitas, ibi præſtatur tantum culpa lata. Die Natura negotii giebt mir gleich den gradum diligentiæ an die Hand. Qu. Wenn res

TITULUS XV.
QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. (1) Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo,

ctus wissen / ex jure civili. Der Bauer kauffet, und weiß viel, was Emtio-Venditio für ein Ding ist in Jure Civili; er hat aber eben die Intention im Kauf, als ich.

(1) Wir haben schon gesagt, daß, weil die Römer den Pactis nudis keine obligationem zugeschrieben, dieselben allerhand divisiones contractuum machen müssen. Und da theilten sie die Veros contractus in reales, verbales, literales & consensuales, welche nun in der Ordnung nach einander folgen. Alle Contractus kan man mit leichter Mühe lernen, wenn man nur auf die differente Intention der Contrahentium Achtung giebt, welche sie dabey haben. Und da ist nun, wenn wir das *Mutuum* ansehen / der Creditor und der Debitor. Einer dencket: Ich brauche Geld und will borgen, nemlich der Debitor; der Creditor dencket auch, te indigere, und will dir leyhen, und dencket also einer, wie der andere. Der Debitor hat die Intention nicht / daß er etwas geschencket haben will / der Creditor hat die Intention auch nicht, etwas wegzuschencken. Der Debitor und Creditor haben ferner die Intention nicht, daß eadem pecunia in specie wieder gegeben werden soll, sondern nur in eadem qualitate & quantitate. Denn es ist hier das Objectum res fungibilis, quarum una alterius vice fungi potest; es ist auch die Intention da, ut dominium transferatur. SALMASIUS hat daran gezweiffelt und *in Tract. Mutuum non esse alienationem*, solches um deswegen läugnen wollen / weil der Creditor in mutuo die Sache nicht wegschencke, sondern wieder haben wolle. Er schliesset daraus: Ergo dominium non transfertur. Allein SALMASIUS hätte es ja an jeder re fungibili

oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quo-

gibili sehen können, quod dominium transferatur; denn der andere kan sie ja verbrauchen / sonst wäre sie ihm nichts nütze. Contractus realis ist, ubi res intervenit, sonst ist es ein pactum de mutuo dando nach den Römischen Principiis; denn nach dem Deutschen Recht ists eines / und eben so wohl ein Mutuum, si pactum de mutuando intervenit, als wenn die Sache selbst interveniret wäre. Diese Contractus reales differiren & nomine & essentia. Die Essentia dependiret von unserer Intention; denn einer muß dencken, wie der andere; du must dencken in mutuo, du wollest mirs wiedergeben, und ich muß eben so dencken. Hæc species in alium transfertur per mutuum, dominium in hac specie transfertur. Das siehest du ja, wenn du einem Wein, Brodt, Geld leyhest, er verbrauchet es ja; niemand saget / es sey res aliena. SALMASIUS war ein αὐτοδίδακτος, der keinen Præceptorem hatte / als den SENGEBERT zu Paris, welcher ihn auch refutiret hat, wie dergleichen von WISSENBACHIO, TABORE, HAHNIO und FABROTTO geschehen. Es war eben ein solcher Streit / wie die Franciscaner mit dem Pabst JOHANNE XXIII. hatten: Ob die Franciscaner ein dominium hätten? Der Pabst sagte Ja, sonst kömen sie ja nichts essen; aber sie antworteten: Sie hätten nur den Usum. Quia ergo dominium in mutuo transfertur, culpa non præstatur. Qu. Quid si quantitas pecuniæ, quæ tempore contractus erat, fuerit mutata, e. g. dedi tibi 100. Sächsische 16 Groschen-Stücke mit Hals Krausen, jetzo gelten sie 18. Groschen, was must du mir jetzt wieder geben? Resp. Es scheinet 16. sind 16. & tantundem tibi reddere me debere; allein der Valor dieser 16. Groschen-Stücke mit Hals-Krausen liegt auf dem innerlichen Schrot und Korn. Jede 16. Groschen-Stücke sind hodie nur gemüntzet auf 12. Groschen, darüber haben sich die Stände alle verglichen; aber jene alte sind auf 14. Groschen gemüntzet. Die Alten waren mit 2. Groschen ad ferenda onera rei monetariæ vergnügt. Wenn ich nun die 100. 16. Groschen Stücke hätte eingeschmoltzen, so hätte ich ja 200. Groschen mehr. TITIUS hat es auch wohl gefasset / und saget er selbst: Er habe lange darüber studiret, und dieses wahr befunden. Ergo in dubio restituenda

quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est; quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum

da est pecunia, wie ichs empfangen habe, i. e. wenn man nichts verabredet hat. Qu. Ist Mutuum ein Contractus bilateralis, an unilateralis, i.e. ist die Obligatio auf einer Seite? Resp. Ja, der Mutuarius ist allein obligirt. TITIUS aber saget: Es ist Contractus bilateralis. Quid enim si dixerim: Ich lenhe dir 100. Rthlr. biß auf Michaëlis, bin ich nicht obligirt, dir das Geld biß dahin zu lassen? Resp. Das ist ein Pactum adjectum. Denn regulariter kan ich es wieder fordern, wenn du es gebrauchet hast, statim, cum spatio tamen juridice intellecto. FORNERIUS hat eine artige Observation in seinen *Selectis Juris* gemacht: Ob ich mutuum repetiren kan illico? Resp. Nein / aber doch post breve spatium. Ich lenhe dir die Sache ad usum, hoc finito reddas. Kan ich nun dieses thun / so ist ja das andere/ wodurch ich dieses nicht mehr thun kan / ein pactum adjectum, & hoc regulariter adjicitur, ut constet de termino solutionis. Interdum res redditur in eadem specie, wenn du sie nicht gebrauchet hast, ex post facto. Der Mutuarius kan allezeit Mutuum zahlen, wenn nichts ausgemachet ist; Nam hæc est natura mutui, ut quidem post usum solvi debeat, sed & ante certum tempus solvi possit. Solvere est res meræ facultatis. Interdum Creditor adjicit tempus, intra quod solvi non debet, wenn der Debitor sicher ist / und man sein Geld nicht gleich wieder anzubringen gedencket. Finis mutui est indigentiæ auxilium. Dum ergo non amplius indigeo, reddo, jura favent indigentibus, hinc semper solvere possum ordinarie. Und weil mutuum ex indigentia entsprungen ist, so war anfänglich mutuum gratuitum. Ergo nullæ usuræ præstabantur, nisi in stipulatione adductæ, der Debitor mochte in mora seyn, oder nicht. Nam mutuum est contractus stricti juris in hac parte. Hæc est natura mutui, ut sit gratuitum & ad usum concedatur; hinc contractus dicitur beneficus, quod GROTIUS observat. Bey den Römern waren Usuræ odiosissimæ, und wenn auch Mora bewiesen werden konte, so gab es nur eine Klage ad interesse, keine gewisse Usuras, keine 6. pro Cento. Hingegen

tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi condictio. (2)

De indebito soluto.

§. 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, *si apparet, eum dare oportere*, ac si mutuum accepisset. (3) Unde pupillus, si ei

gegen hodie must du die Usuras bezahlen, sie mögen stipuliret worden seyn, oder nicht. Wenn jemand Geld leyhet/ so wird præsumiret, daß der andere solches gegen Bezahlung Landüblicher Zinsen thue. Wenn der debitor nun in mora gewesen, und nichts abgeredet ist, so werden quincunces, per consuetudinem vero semisses ob raritatem pecuniæ, etiam cum effectu juris agendi, admittiret: Da ist ein lebendig Exempel / quod consuetudo tollat legem.

(2) Weil der Creditor sein mutuum in eadem qualitate & quantitate wieder haben will; so ist eben dieses die Obligatio personalis, und wenn der debitor es nicht wieder bezahlen will / so kan der Creditor Condictionem certi ex mutuo wieder ihn anstellen. Es heisset *Condictio certi*, denn der Creditor weiß, was/ wieviel, und auf was Art er es wieder haben soll.

(3) Wir haben auch ein *Promutuum*. Casus: Ich bin dir nichts schuldig, ich dencke aber / ich sey dir schuldig, und zahle, ich bin in errore, bist du schuldig, die ex errore gezahlten Gelder mir zu restituiren? Oder ich bin dir 50. Rthlr. schuldig/ ich dencke aber, es seyn 100. und bezahle 100. Rthlr. Qu. Must du mir die 50. Rthlr. die ich zu viel bezahlet, restituiren? Resp. Affirm. Denn du hast kein jus acceptandi, und ich keine Obligationem solvendi gehabt. Also bist du auch debitor. Es gehöret dieses eigentlich ad Quasi Contractus; denn wenn ich indebite gezahlet habe / so habe ich nicht contrahiret. Es ist daher ein Promutuum wie ein Mutuum zu consideriren / es ist, als wenn ich dir würcklich das Geld gelehnet hätte. Dum erroneo solvi, nihil donavi, nec tu jus habes pecuniam acceptandi. Also stelle ich an condictionem certi, wenn du die Sache noch hast. Wenn aber res consumtibilis wäre, stelle ich an Condictionem indebiti. Vid.

ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. (4)

De

Vid. MERILLIUS *h. l.* e. g. 100. thaleri indebite soluti ex certo condicuntur, 10. Eimer Wein indebite soluti ex indebito condicuntur. Es kömmt hier auf quæstiones facti an: An alter debuerit? quid? Bey dem gantzen sonst schweren Titul *de condictione indebiti* brauche ich *in Digestis* die Regul: *Is debitor est, qui naturaliter debet.* Wer nicht einmahl naturaliter schuldig ist / den kan man auch nicht pro debitore halten. Die Condictio indebiti aber hat nicht statt, wenn ich es gewust / wenn der andere noch darzu es mir gesaget / ich sey ihm nur so und so viel schuldig; denn wenn ich ihm dessen ohngeachtet mehr bezahle indebite, tunc re vera donasse videor. Wenn ich es aber nicht gewust, so ist ein error facti vorhanden. Donatio præsumi non potest; liberalitas enim deliberatum animum requirit & consilium.

(4) Bey einem Pupillo ist diesfalls etwas besonderes: Si pupillo ex errore solverim indebite 100. condici nequeunt. So decidiret hier der Imperator, veterem JCtum LICINIUM RUFUM secutus. Wer heisset dich, dem Pupillo zahlen? Nach der gesunden Vernunfft heisset es: Warum soll er locupletior werden cum damno solventis? LICINIUS RUFUS aber sagte: Cur solvit? Die andern waren contrair, und die Praxis ist auch darwieder. LICINIUS RUFUS sagte: In pœnam soll der solvens pupillo seine Summe verlieren; denn dum solvit, hat er eine wiedrige Præsumtion, er wolle den Pupillen betriegen, und sich seines Unverstands zu seinem Vortheil mißbrauchen. Ist nun z. E. Titius dem Mævio Pupillo Geld schuldig und bezahlet solches sine totoris autoritate, der Mævius aber verthut das Geld / so ist Titius gehalten / selbiges noch einmahl zu bezahlen, nec postea condictio indebiti locum habere potest. Is enim, qui solvit pupillo, magis distrahit, quam contrahit. Ein anders ist es, wenn das bezahlte Geld vorhanden ist, da findet die Regul statt: Nemo cum alterius damno locupletior fieri debet.

(5)

De commodato.

§. 2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur; re obligatur, & tenetur commodati actione. (5) Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit; si quolibet fortuito casu ami-

(5) Das *Commodatum* ist ein Contractus nominatus, wie Mutuum; denn ich habe certam actionem, nemlich actionem commodati. Beym Commodato ist wieder die indigentia die causa; deswegen ersuchest du mich, ich soll dir den usum libri geben gratis auf eine gewisse Zeit, biß dahin muß ich dirs lassen. Es ist gratuitum; denn wenn ich ein Pretium gebe/ so ist es Locatio Conductio. Was habe ich aber nun für eine Intention in commodato contrahendo? Resp. Der Commodatarius indiget aliqua re, er will etwas von dem Commodante haben; der Commodans ist sein guter Freund, der giebt es ihm umsonst, welches nicht geschähe, wenn er sein guter Freund nicht wäre. Der Commodans hat aber gleichwohl nicht die Intention, die rem commodatam zu alieniren; der Commodatarius hat auch kein ander Absehen, als die Sache zu restituiren, nicht aber solche zu behalten/ er will eben das wieder geben, nicht ein simile, er will eben das Pferd/ eben das Kleid, nicht ein anderes wiedergeben. Und diese Intention schliesse ich in ein besonder Wort ein, ich gebe diesem Contract einen besondern Namen. Wir Deutschen haben kein Wort, das Commodatum und Mutuum von einander zu unterscheiden, wir brauchen immer einerley Wörter: lehnen, leyhen, borgen; doch nimmt man gern borgen/ erborgen beym Commodato, und beym Mutuo lehnen/ leyhen. Inzwischen ist doch ein reeller Unterscheid vorhanden. Commodatarius indiget, Commodans dat, ille accipit; jener hat die Intention, es gratis zu haben/ der Commodans, es gratis zu geben. Der Commodatarius hat die Intention, eben das, idem illud, nicht ein simile zu geben/ der Commodans dencket eben so. Es ist ein Contractus bilateralis, es geschiehet commodo tuo, darum heisset es *Commodatum*; sed restituas NB. eandem rem, non deteriorem.

(6)

amiserit, quod accepit; veluti, incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu; nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum. (6)

De

(6) Da die res commodata restituiret werden muß / wie ich solche bekommen habe, ergo muß man exactissimam diligentiam anwenden, ut salva sit res, man muß culpam levissimam vermeiden. Da du nun culpam præstiren must/ so wird das dominium rei commodatæ nicht transferiret; denn daß der Commodans zuweilen eine andere Sache wieder nehmen muß, geschiehet per accidens. Es ist also hier nöthig, die doctrinam de culpa præstanda einzuschalten, und den folgenden Contractibus zu præmittiren. *Culpa* heisset so viel / als negligentia, ex negligentia oritur damnum, und ist es in effectu einerley / ob ich ein damnum ex culpa oder ex dolo empfinde. In beyden Fällen muß das damnum resarciret werden. Wo ein damnum ist, da ist ein vacuum. Dieses vacuum muß ersetzet werden / ergo damnum etiam ex culpa datum resarciendum est, und das heisset in jure: Culpa est præstanda. Gleichwie aber die Diligentia ihre Gradus hat, nemlich 1) est diligentia, quam præstant omnes homines naturales, 2) diligentia, quam paterfamilias, quam quilibet bonus paterfamilias præstat, scil. exacta, 3) diligentia exactissima supra modum patrisfamilias. Und wo dergleichen Diligentia mangelt, da ist

Negli-

De deposito.

§. 3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: cul-

Negligentia. Also wird auch die Culpa in ihre Gradus eingetheilet. Qui ergo non est summe diligens, ille est levissime negligens, ibi est levissima culpa, welche der diligentiæ exactissimæ entgegen gesetzet wird. Culpa levis aber wird der Diligentiæ exactæ, und Culpa lata dem ersten Grad der Diligentiæ entgegen gesetzet. In Commodato ist es aber nicht genug, daß du mit der re commodata umgehest, wie mit dem deinigen, du must vorsichtiger damit umgehen, und dahero auch culpam levissimam præstiren. Ich will die Sache wieder haben, wie ich sie dir gegeben habe; Wenn sie verderbet ist, so ist es nicht mehr hæc res, prout dedi. Ergo must du viel besser umgehen mit fremden Sachen, als mit deinen eigenen; Culpam præstes omnem, etiam levissimam, exactissimam diligentiam adhibere debes. Casum sentit dominus, z. E. ich lehne von dir einen Spiegel, in meine Stube zu hängen, du weissest es, und siehest auch, daß ich ihn aufhänge. Es wirfft mir einer in die Stube, und trifft den Spiegel. Non ergo hæreo in culpa, nihil præsto. Aber wie wenn der Umstand darzu kömmt / ich ruffe einem nach: Contra, der wirfft nach mir und wirfft den Spiegel entzwey, teneor ego ob culpam. Die alten Juristen brauchen diese Wörter culpa lata, levis & levissima nicht allezeit, sondern haben andere. Du kanst auch sprechen: Negligentia est vel maxima, vel mediocris, vel minima. Sie ist ein quasi-delictum, si subtiliter ratiocinemur. Denn subtiliter finden wir dolum dabey. Wer das nicht thut, was er thun solte, ille male agit. Man hat nicht nöthig, daß man auf die General-Regul: Ubicunque versatur utilitas vel unius vel utriusque &c. zurück lauffe. Du sprichst: 1) Ubicunque unius tantum utilitas versatur, ibi præstatur culpa etiam levissima. 2) Ubicunque utriusque versatur utilitas, ibi præstatur culpa levis. 3) Ubi alterutrius plane non versatur utilitas, ibi præstatur tantum culpa lata. Die Natura negotii giebt mir gleich den gradum diligentiæ an die Hand. Qu. Wenn

roe

culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. (7)

De

res commodata verbrennet / und der andere hat seine res pretiosiores eher gerettet, als diese rem commodatam? Resp. Præstanda est; denn man siehet hier auf diligentiam exactissimam. Si commodatarius non vult restituere rem, commodans habet actionem directam. *Directum* heisset *strictum*; denn eigentlich hat der Commodans allein actionem. SENECA saget: *Quid est directum, nisi strictum?* KERR in Engelland *in Observ. Lat. Lingu.* hat dieses schon erkläret, v. g. ich lehne ein Pferd, das wird wieder mein Verschulden schadhafft / ich lasse es curiren, die Kosten fordere ich wieder. Anfänglich hatte ich weder tacite noch expresse ein jus agendi. Man dencket daran nicht; doch erfordert es die natürliche Billigkeit, ut commodans præstet, nam commodatarius certat de damno vitando. Wann aber Culpa levis und lata zu præstiren sey, soll bey jedem Contract ins besondere gezeiget werden.

(7) Res ipsa debet esse commissa, es heisset anvertraut Gut. Wer etwas deponiret, der will es bey mir in Verwahrung setzen / indiget securitate; er ist in indigentia, und die ist zuweilen major, ut in deposito miserabili. Der Depositarius thut es, er ist des Deponentis guter Freund; dahero thut er es umsonst. Depositum ist ein Contractus beneficus, das dominium wird nicht transferiret, die Sache soll nur aufgehoben werden, biß der Deponens solche wieder verlange. Ex regula prætendiret der Deponens mehr nicht von dem Depositario, als custodiam generalem, nicht specialem. Fordert er diese, so geschiehet es irregulariter, und muß per pactum adjectum ausgemacht werden. Was intendire ich? Der andere soll die Sache generaliter verwahren, nicht wie ein stultus, aber auch nicht, wie ein homo exactus. Er ist eben nicht obligiret, daß er sich bemühe und arbeite, ut hanc rem custodiat, sondern daß er es generaliter verwahre. Hinc lata culpa præstatur in deposito, in mandato vero specialissima & fiducialis diligentia promittitur. Natura depositi poscit diligentiam omni-

bus

De pignore.

§. 4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituen-

bus hominibus rationalibus communem. Casus erat zu Franckfurt, da einer seine Hüte hatte in ein Gewölbe deponiret, die Schlüssel auch zu sich genommen; da inzwischen Ratten und Mäuse übel gehauset hatten. Responsum fuit, depositarium non teneri, weil es ein Contractus gratuitus ist, ubi requiritur saltem diligentia omnibus hominibus communis. Der Deponens hingegen muß culpam levissimam præstiren, z. E. wenn einer Pulver bey mir deponiret, und saget es nicht, daß es Pulver sey, und es geschicht ein Unglück, so muß er den Schaden ersetzen, er hätte es sagen sollen. Deponitur res ad custodiam, non ad usum. Restituenda res est, si negat, duplum præstet. So war es olim in omni deposito, & ordinario, & miserabili; denn hier ist singularis perfidia, und in deposito miserabili ist sie noch grösser, & cum misericordia conjuncta. Man theilet aber das Depositum ein in *Judiciale* und *extrajudiciale*, dieses wiederum in *voluntarium* und *necessarium*. Was ein *voluntarium* depositum sey, ist leicht zu begreiffen, und schon erkläret worden. Das *necessarium* depositum ist, wenn mich eine Necessität zwinget, solches zu deponiren, z. E. in Kriegs-Gefahr, in Feuers-Noth, dieses wird auch Depositum miserabile genennet. Wobey zu mercken, daß das Duplum restituiret werden müsse, si ejusmodi depositum necessarium abnegetur, welches in den *LL. XII Tabb.* auf das Depositum voluntarium extendiret war, weil die Griechen und Römer niemand für gottloser gehalten, als wenn der Depositarius das anvertraute Gut abläugnete; sie glaubten, daß die Götter einen solchen Bösewicht zeichneten, daß ihm Beulen und Geschwüre auf der Zunge und im Halse auffuhren. Wenn sie einen unglücklichen oder gezeichneten Menschen sahen, sagten sie: Der hat gewiß ein Depositum verläugnet. Die Römer haben das Depositum *Sacrum* genennet. JUVENALIS *Satyra* 13. v. 13.

Tu quamvis levium minimam exiguamque malorum
Particulam vix ferre potes, spumantibus ardens
Visceribus, SACRUM tibi quod non reddat amicus
Depositum.

 und

tuenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pe- cunia

und die Betriegerey, welche man an anvertrautem Gut begangen / dem Meineyd gleich gehalten. PLINIUS rühmet deswegen dem Kayser TRAJANO die Christen ins besondere, sie wären ehrliche Leute / quod redderent depositum, daß sie kein anvertrautes Gut abnegirten/ *Lib.* 10. *Epist.* 97. Conf. *Gundlingiana P. II. Obs.* 8. von der Straffe des abgeläugneten *Depositi*. Heut zu Tage wird die Pœna dupli nur auf das depositum necessarium restringiret. Wer den Contract anfängt, hat allezeit actionem directam wieder denjenigen, der principaliter obligiret ist, welches hier der Depositarius ist / der Deponens hat wieder ihn actionem directam, er kan weder exceptionem compensationis noch retentionis einwenden. Die Deposita, die man brauchen kan, sind keine deposita Grammatice, v. g. depono 100. aureos hac lege, daß es dir erlaubt sey / sie als ein Mutuum zu nehmen / wenn du sie brauchest. So lange der Beutel versiegelt stehet / bleibets ein depositum. Wenn du es aber anrührest/ und einen Thaler davon nimmst, so wird es ein Mutuum. Darauf kömmt viel an; in hoc casu transfertur dominium, non in illo. Der Deponens hat eigentlich dem Depositario nichts zu præstiren, doch kan es zuweilen geschehen per accidens, und da hat der Depositarius actionem contrariam contra deponentem, wenn z. E. einer auf das Depositum Unkosten gemachet. Darum ist dieser Contractus bilateralis; denn es wird præsupponiret, daß es sey res innoxia. Casus: Es hatte einer dem andern ein Pferd aufzuheben gegeben, welches aber den Fehler hatte, daß es bisse, der aber Deponens nicht anzeigte. Da des Depositarii Knecht um das Pferd herum gehet, schlägt es nach ihm, und beisset ihm ein Ohr ab. Deponens tenebatur actione depositi contraria für Heiler-Lohn, und Interesse. Deponens culpam levissimam præstare debet; nam nemini officium suum debet esse damnosum. Er hätte sagen sollen, daß die Sache nicht innoxia sey. Das Depositum *judiciale* heisset auch *sequestrum*. Man kömmt aber nicht gerne dran; denn es ist eine Species executionis; ab executione non est inchoandus Processus sine prægnanti causa. Vid. COCCEJUS *de Sequestratione fœminarum*, & GOEDDEUS *de Sequestro*, welcher letzte einen gantzen Tractat davon geschrieben.

(8)

cunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum; placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam, exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit; securum esse, nec impediri creditum petere. (8)

TITV-

(8) In der doctrina *de Pignore* ist ebenfalls die Intention der Pacifcentium anzusehen. Dieser Contractus pignoratitius ist ex utraque parte obligatorius. Es ist aber dieser Contract ein actus accessorius, er kan nicht per se bestehen. Denn warum gebe ich Pignus? Ut securus sis de tuo credito. Ergo jus, obligatio, creditum præcedit; huic accedit pignus & accedere potest mutuo, commodato &c. Du bist mir z. E. 1000. Rthlr. schuldig, ich traue dir nicht, ich will wegen meines Capitals versichert seyn, und etwas in pugno haben, um dich als meinen debitorem zu zwingen, ut solvas. Wenn ich eine Freundschafft gegen dich hätte, trauete ich dir, und so brauchte ich kein Pignus. Huc pertinet Epigramma MARTIALIS:

Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis,
Quod mihi non credis, veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis arboribusque meis.

Der Creditor hat dich nicht lieb, sondern siehet nur auf dein Pignus, er will was in der Hand haben: Pignus enim dicitur, quod habeo in pugno. MENAGIUS *in Amœn. Jur. Civ. Cap.* 39. *voc. Pignus.* SENECA fraget deswegen: Ob man von einem guten Freund ein Pfand nehmen solle? Soluto credito redditur pignus. Ergo datur debitori actio pignoratitia directa ex contractu, creditori contraria ob impensas in rem pignoratam factas. Ergo hæc actio non præscribitur; denn der andere besitzet die Sache tanquam alienam. Semper licet solvere. Ob schon das Pignus ein jus in re giebt, so ist doch die actio nur personalis, weil hier die Rede nur von dem Contract ist, und wenn der Creditor gar kein Pfand hätte haben wollen, so wäre es ebenfalls nur personalis actio. Allein wenn ich dir nun ein Pfand gebe, so bist du zwar nicht dominus pignoris, gleichwie mir aber frey stehet, wenn ich dir will das dominium zugeben / also kan ich dir auch wohl das Jus in re geben / daß du das Pignus a tertio fordern kanst, und dieses nennet man actionem

TITULUS XVI. DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Summa.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio

hypothecariam. Hypotheca præstat tantum, quantum pignus. Nur ist der Unterscheid, quod pignus tradatur, hypotheca tantum promittatur. Conf. *Gundlingiana de constituta pecunia.* Hinc hypotheca pacto datur, i. e. pacto deliberatissimo. Denn wenn ich eine hypothec verschreibe, so thue ich dieses nicht inconsiderate. Wenn nun die principalis obligatio aufhöret, z. E. das Mutuum &c. so höret das Pignus, als ein Contractus accessorius, auch auf. Accessorium sequitur suum principale; denn der Creditor brauchet keine Sicherheit mehr, er ist befriediget, will er mir das Pignus nicht wiedergeben, so habe ich actionem directam wieder ihn ad restituendum mihi pignus; denn er ist diesfalls principaliter obligiret. Er hat aber actionem contrariam wieder mich, weil es nur per accidens sich zuträget, daß er etwas an mich zu fordern hat, si e. g. sumtus fecerit in pignus. ut præstetur indemnis. Ergo hic adest contractus bilateralis. Pignus est contractus ratione modi contrahendi, & est jus reale ratione effectus, ratione securitatis. In pignore tria observes: 1) Præcedit alius contractus hunc contractum pignoratitium; 2) Contrahiren sie beyde mit einander. Aus diesem Contract fliessen die beyderseitige Actiones. 3) Erlanget der Creditor ein jus in re, jus persequendi contra quemcunque. Dieses erlanget er per traditionem, oder durch eine Verschreibung. Der Deutsche hat gar wegen der Sicherheit in pignore das dominium transferiret, temporarium, revocabile, nicht ein blosses jus in re. Denn die Sicherheit ist grösser, si transfertur dominium, licet revocabiliter. Vid. GUNDLING. *Dissert. de jure oppignorati territorii.* CARPZOVIUS hat sich dieses nicht einbilden können / und seine Sachsen deswegen

dictio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit. Quæ hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens. (1)

De

wegen *Saxeos* genennet / weil er an das Jus Romanum gewöhnet war, darinnen nur ein jus in re per traditionem alteri datum, ambulans cum re, gegeben wird. Denn die traditio a debitore creditoribus facta muß doch einen Effect haben. Und dieser ist nun die Erlangung des Juris in re, h. e. facultatis vindicandi oppignoratum a quocunque possessore per actionem hypothecariam Wenn ich eine Sache kan alieniren, so kan ich auch einem das jus in re daran geben.

(1) Die *Verborum Obligationes* werden nicht deswegen so genennet / quasi sola verba expediant eas, sondern omnes verborum obligationes præsupponunt pacta. Pacta aber / wie wir gehöret haben / obligiren nicht, daher war ein includens nöthig / includebantur pacta quasi in verba Es musten verba solennia dabey seyn, welche Art zu paciſciren *Stipulatio* genennet wurde. Die Stipulationes sind zwar hodie nicht mehr nöthig, scilicet ad validitatem obligationis, sondern es gilt bey uns stipulatio so viel, als pactum. Es ist aber auch keinem verwehret / ut stipulationem inear, aber es hat keinen bessern Effect, als Pactum. und eben deswegen können auch die Modi stipulandi, als Modi paciscendi, bey uns angesehen, und hoc intuitu doch genutzet werden. Ergo materia de stipulationibus non est plane inutilis. Die Contractus innominati hätten hier sollen eingeschaltet werden; nam & hic res intervenit. Die andern heissen *Verbales*, stipulatio ist der vornehmste darunter. Commune erat obligationum instrumentum. Bey allen Actionibus adjicirten sie Stipulationes. Einige deriviren das Wort *Stipulatio* a *stipando* vel *constipando*. Isidorus aber *in Etymologia veterum Vocabulorum* saget / es komme her a *stipula* fracta, welches das wahrscheinlichste ist. Denn die Römer, cum adhuc rudes, in simplicitate & symbolis immersi essent, stipulam frangebant, quando contractum inibant verbalem, zum Zeichen / nunc esse conventionem firmissimam, facta & transacta jam esse omnia, wie man per festucam noch in der Lausitz dominium transferiret. Conradus Rittershusius hat zwar gemeynet,

 fabu-

De verbis stipulationum.

§. 1. In hac olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Utrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua, stipulatio concipiatur, nihil interest, scil. si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat. Nec necesse est, eadem lingua utrumque uti, sed sufficit, congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in usu fuerunt, postea autem Leonina constitutio lata est, quæ solennitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscunque tandem verbis expressum. (2)

Qui-

fabulari hic ISIDORUM, allein dieser hat recht. Das siehet man aus den Comicis, da stehet offt; *Frangamus stipulam*, wenn sie d' accord waren. Recentiori ætate heisset etwas stipuliren, in antecessum begehren / und es auch acceptiren. Stipulari heisset *petere* Mihi aliquid stipulor. Es muß das Versprechen ferm seyn. Wenn einer solenniter fraget, und der andere darauf antwortet, so haben sie beyde Zeit sich zu besinnen.

(2) Olim sola verba Latina requirebantur, non Græca vel Hebraica (denn HANNIBAL und HAMILCAR redeten Hebräisch; Im PLAUTO stehen gar einige Hebräische Passagen in *Pænulo*, der Comödie von Phönicien, welche SAMUEL PETITUS recht gesetzet hat) tandem etiam Græca verba admissa sunt. Denn die Römer bekamen selbst Griechenland ein / da studirten sie Griechisch. POLYÆNUS, DIONYSIUS HALYCARNASSEUS & alii Romani Græcos scribebant libros. Der Kayser LEO hat auch Græca verba & vulgaria zugelassen; *l.* 10. *C. de contrah. stipul.* Das Essentiale stipulationis ist rogatio, petitio, acceptatio in antecessum, & declaratio seu consensus a parte alterius, v. g. *Dabis? dabo. Spondes? Spondeo.* Eigentlich obligirte die Stipulatio nicht / son-

Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura vel in diem.

§. 2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti: *Quinque aureos dare spondes?* Idque confestim peti potest. In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti; *Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?* id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest. Ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is praeterierit. (3)

De

sondern die praecedens conventio, quae stipulatione tantum firmatur & completur; eben als wie bey uns, da die Weiber in perpetua curatela sind, und wenn sie etwas versprechen, zwar schon obligiret sind, sed validitas & firmitudo illius pacti dependet a consensu curatoris. Sub Leone Imperatore cessarunt aucupia verborum, in so weit daß man auch sagen konte: *Dabisne mihi* 100? *Faciam, solvam*, an statt dabo, modo solennis stipulatio praecesserat, & declaratio sufficienter expressa erat vel ipsis vel paribus verbis.

(3) Die Stipulationes geschehen auf dreyerley Art: Vel *pure*, vel *conditionate*, vel *in diem*. *Pure* geschehen solche, wenn weder dies noch conditio darzu gesetzet wird; z. E. ich verspreche dir 100. Aureos, da kan ich, juridice davon zu reden, es gleich fordern, ob gleich der andere höfflich seyn muß, und nicht gleich cum sacco angestochen kommen darff; es muß ein Spatium morale darzwischen gelassen werden. Nam pure nihil differo; nisi civilitatis causa. Statim quidem debet promissor, sed non statim potest peti. Stipulatio in diem geschicht vel *ad diem*, vel *ex die*, da differire ich die praestationem promissi auf einen gewissen Tag, v. g. auf Pfingsten will ich dir 100. aureos geben. Dies adjicitur differendae solutionis gratia, welches ein jeder leicht siehet. Cum aliquid in diem promitto, differre cupio

 solu-

De die adjecto perimendæ obligationis causa.

§. 3. At si ita stipuleris: *Decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia ad tempus non potest debe-

solutionem. Dahero ist die Frage entstanden: Quando dies cedat in solutione in diem? Die Römer sprechen: *Dies cessit, sed nondum venit.* (*Cedere* heisset: Du kanst nicht wieder zurück, du must es halten. Adest obligatio, incipis debere. Ergo, quod ante diem solvitur, non repetitur; nam jam debetur. So raisonnirten die Römer, aber so sophistisch) i e. nondum potest exigi. Wenn man es recht erkläret, siehet man ihr subtiles raisonnement. Aber das war absurd, wenn sie sagten: Ante diem solutum non posse repeti. Qui in diem debet, jam debet; qui debet & solvit, nihil potest repetere. Dann das ist ein Sophisma: Debes quidem, i. e. du kanst nicht zurücke, sed non debes ante diem solvere. Ante diem solvisti. Ergo indebite solvisti. Indebitum repetitur. Ein anders ist / nicht zurücke können, bey seinem einmahl gegebenen Worte bleiben müssen: Ein anders, was man versprochen zu zahlen, gleich schuldig seyn. Das erstere ist bey der Stipulatione in diem, das andere nicht. An dieser Æquivocation haben sich die Juristen gestossen, und solches sophistice confundiret. Bey Kleinigkeiten hat es nichts zu sagen. Sed fac, me promisisse 100000. in diem, & solvere ante diem ex errore, an non repetere possim? Non. So komme ich um ein ansehnlich Stück Geld ratione usurarum, das lucriret der Creditor sine causa, fit locupletior cum meo damno. Und wie wenn ein grosser Herr wäre, der ante diem eine grosse Summe gezahlet hätte? Solte auch wohl die Römische Decision obtiniren? Puto, quod non, sondern die Vernunfft zeiget / daß die Römer hier recht philosophisch decidiret haben. Endlich haben die recentiores JCti selbst ein Interusurium hoc casu zugelassen. Vid. GUNDLING *ad Pand. de obligatione in diem.* HERTIUS *in Notis ad Pufendorffium* hat diesen Fehler und Sophisma der Römer schon remarquiret / und auf die Frage negando geantwortet. Conf. *Gundlingiana P. 6. Obs. 3.* Si quid debes ante diem i. e. ad dies vitæ & annuatim, hoc singulis anni Calendis præstandum est,

(4)

deberi: sed hæres petendo, pacti exceptione submovebitur. (4)

De

(4) Was aber Justinianus hier spricht: *Ad tempus non potest deberi*, hat nicht einmahl Noodt verstanden. Warum solte man einem nicht können ad tempus aliquid debere? Warum solte der hæres petendo summam in stipulatione expressam pacti exceptione submoviret werden? Die meisten sagen / tempus nihil juris producere; die Stoici hätten hierin besondere Principia gehabt. Allein das sind lauter precariæ explicationes. Ich habe dieses in einer eigenen *Dissertation in Gundlingianis* gewiesen, sub tit. *Tempus omni ævo effectum producit.* Die Römer wolten immer unter der Stipulatione nicht mehr verstanden haben, als was exprimiret worden. Sie sagten: Non potest infarciri pactum. Apices & punctula sectabantur. Sie sprachen: Pactum non potest ingredi stipulationem. Wer pacisciren will, will nicht stipuliren; wer stipuliren will, will nicht paciscircn. *Visne mihi* 100. *dare annuatim?* Das ist die Stipulatio. *Quoad vivam*, war per pactum hinein gesticket. Wenn nun der hæres ex stipulatu wieder einen klagte, so hatte er actionem ex stipulatu; Nam pro nobis & nostris etiam hæredibus contrahimus. Aber weil ein pactum bey der Stipulatione war, welches in facto bestund, und bewiesen werden muste, so gab der Prætor dem andern exceptionem pacti contra hæredem. Vid. *cit. Dissert.* meam. Die meisten sagen: Die Zeit / quoad vivam, ist kein Modus tollendi obligationem, denn sonst müste die Zeit, wann er stürbe, aliquid facere, tempus vero nihil tollit. Allein das ist pseudo-ratio. Diese Ursache geben Vinnius und Noodt an, sie meynen ein vestigium gefunden zu haben in dem Brocardico: Tempus nihil tollit. Ich habe den Noodt mascule refutiret. Ich habe gewiesen, wie die JCti und Philosophi das Wort tempus genommen. Es ist wahr/ daß dieses allezeit ein Brocardicum gewesen. Aber Stipulatio ist ein Contractus stricti juris, folglich gehöret nichts in den Contract, was nicht deutlich verbis exprimiret wird. Hätte er was mehrers sagen wollen / so hätte ers gethan. Nun supponire ich / was ich hinten gesetzet habe, geschehe per pactum adjectum. Es haben zwar Pacta mit den Contractibus unam vim, aber nur mit denen, qui sunt bonæ fidei. Hier aber kan nichts mehr hinein / es sind verba solennia stipula-

De conditione.

§. 4. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio; veluti: *Si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipulêtur: *Si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius, quam conditio extet, mors nobis contigerit. (5)

De

pulationis, sonst wäre ja pactum und stipulatio einerley. Aber Stipulatio ist so arcta, daß sie nichts mehr hinein lässet, und keine benignam interpretationem admittiret. Wenn ich nun contrahire und stipulire / so thue ichs nicht nur für mich, sondern auch für meine Erben / und der Prætor giebt nicht ex stipulatione, sondern ex pacto exceptionem. Es wird gefraget, wenn ich dem Titio versprochen hätte decem aureos annuos, *quoad vivam*, ob dieses eine stipulatio pura oder in diem sey? Resp. Es ist pure versprochen, und die Zeit non tam differendæ, quam multiplicandæ obligationis causa hinzu gethan worden. Sed an ad hæredes transit? Videtur, quod non. Allein das Axioma heisset: Non tantum pro nobis, sed & pro hæredibus contrahimus. Wenn es aber heisset: *Quoad vives*, an desinit, wenn ich sterbe? Resp. Negando, ipso jure perpetuatur obligatio. Der hæres aber kan doch per exceptionem abgewiesen werden. Es kommt auf ein factum an, daß es nemlich auf den Todes-Fall restringiret sey / & hoc probandum est. Tempus enim nullam obligationem producit, nec minuit. Et tempore neque constituitur, neque finitur obligatio. Conf. *Gundlingiana P.* 15. *Obs.* 4.

(5) Von den *Conditionibus* ist *Lib. II. Tit.* 20. *de Legatis* weitläufftig gehandelt worden. Conditio non datur in præsens, nec in præteritum. Sed quid, si testator dixerit: Si Mævius consul fuit, aut est, Titius hæres esto? Resp. Dieses ist keine Condition, adeoque obligatio per eam non suspenditur, nisi adjectum sit, si probaverit, consulem fuisse vel esse. Conditio nihil ponit in esse, nec ante even-

De loco.

§. 5. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti: *Carthagini dare spondes?* Quæ stipulatio licet pure videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: *Hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio (6)

De conditione ad tempus præsens, vel præteritum relata.

§. 6. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt. Veluti: *Si Titius Consul fuit*: vel, *Si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si

eventum conditionis promissum potest exigi. Nun ist zwar in dem Titul *de legatis* gesagt worden, daß der Legatarius das legatum nicht bekomme, nisi Conditio existat tempore vitæ; allein in Contractibus ist es anders, da heisset es: Non solum pro nobis, sed & pro hæredibus contrahimus. Ergo valet ejusmodi conditio mortuo stipulante. In Contractibus muß man warten / si conditio adjecta sit: Nisi in Italiam venerit. In legatis aber findet die Cautio Mutiana statt, qua præstita res legata statim præstanda est. Beym die certo ist die obligatio auch certa, nicht conditionalis. vid. supra §. 2. In obligatione conditionali aber ist alles ungewiß, da ist dies incertus, da ist ungewiß, ob du jemahls werdest obligiret werden. Nondum adsunt incunabula obligationis, daher saget man: Dies nec cessit, nec venit. Sed conditione existente dies & cessit & venit.

(6) *Locus* potest adjici; aber der andere muß an den Ort kommen können. Es scheinet, daß die stipulatio in certum locum pura sey; es ist aber re vera eine Condition und dies dabey, und ein tempus adjectum, daß ich es eher nicht fordern kan. Hier haben die Doctores wunderliche Casus fingiret / die mehr chimärisch sind, als practicable, v. g. in dem Moment, da diese stipuliren / dem andern auch das Geld in alio loco außzahlen zu lassen.

(7)

si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. (7)

Quæ in stipulatum deducuntur.

§. 7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur; ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis; clausula hujusmodi erit adjicienda: *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* (8)

TITU-

(7) Duplex est obligatio, vel conditionata, vel pura. Ad conditionatam requiritur, ut novæ qualitates & conditiones adsint h. e. tales, quæ abesse possunt. Nam si dico: Cras si sol orietur, dabo tibi 100. non est conditio nova dependens ab eventu futuro incerto.

(8) Es können nicht allein Res, sondern auch Facta stipuliret werden. Dieses scheinet absurd, nam ad factum nemo cogi potest. Darum saget der Imperator: Wer sich factum stipuliren lässet, thut wohl, wenn er auf eine Caution dringet. (*Cautela* ist kein gut Wort, *Cautio* gehet noch eher an. *Eurematicum* ist das rechte Wort. BRENCMANN und SCHILTER haben *de Eurematico Modestini* ein gantz Buch geschrieben.) Allein wenn man die Sache ansiehet nach der Redlichkeit, so ist kein dubium, factum etiam in stipulationem venire posse. Aber wie, wenn es der Kerl nicht thun will? Da habe ich nichts übrig, als eine Interessen-Klage; daher ist klug und als ein Eurematicum zu gebrauchen, ut adjiciatur cautio & pœna conventionalis, sonderlich weil die Interessen-

TITULUS XVII.
DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri possunt.

ET stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: *Spondeo*: ut puta cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *Utrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante respondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi, decem aureos dare spondes? & Sei, eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim, *spondeo* (1)

De

ressen-Klagen sehr weitläufftig sind. Vid. HUBERUS *in Prælect. h. t.* & THOMASIUS in Diss. *de Obligatione facti.*

(1) *Reus* heisset hier nicht, wie in Criminalibus, der eines *reatus* schuldig ist, sondern es kommt her vom Vocabulo *Res*, und also heisset reus stipulandi der Creditor, qui rem ab alio sibi stipulatur, reus promittendi, qui rem alteri debet. *l. 5. ff. de Verb. Obl.* Plures heissen Conrei, Correi stipulandi, debendi. Correus debendi est, qui una cum alia persona aliquid promittit, & sic debet præstare. Correi credendi hingegen sind die, welche sich zugleich etwas mit einander versprechen lassen. V. g. Wenn ich ihrer zween gefraget hätte: Visne mihi 100. dare? Und sie hätten geantwortet vel separatim, vel conjunctim: *Dabimus*, oder *dabo*, jeder separatim so hiessen sie rei debendi, jeder ist obligirt in solidum. Es können auch zwey rei stipulandi seyn: Visne nobis vel separatim vel copulative dare 100? Da heissen wir beyde rei credendi oder stipulandi. Es geschiehet securitatis majoris gratia, daß ich mehr reos debendi habe. Indessen ob schon mehr als eine Person sich hier

De effectu hujuscemodi stipulationum.

§. 1. Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. (2)

De

hier etwas versprechen lassen, oder versprochen, so ist doch nur eine promissio und eine acceptatio. Es ist unum creditum & unum debitum. Ergo wenn die Sache von einem bezahlet wird, so ist der andere loß, obligati sunt indivisim. Also können auch plures correi stipulandi das, was in obligatione ist, begehren, und ad præstandum agere pro indiviso. Aber si semel est præstitum, amplius agi nequit ad præstationem, quia una res in stipulationem est deducta. Eadem res deberi potest pluribus ab uno, & uni a pluribus. Ist diese una res semel præstiret, so ist tota obligatio extincta. Vorher kan es jeder fordern und jeder bezahlen. Was ein jeder Correus stipulandi eingenommen, das muß er seinen Correis credendi communiciren: In solidum mihi sum stipulatus; in solidum ergo meum accepi. Jura vigilantibus sunt scripta. So ist es auch in Casu inverso, ibi meum solvitur, meum accipitur. Nam in totum debet correus; Seorsim promisit in solidum. Ergo etiam in solidum solvit suum.

(2) Qu. Si ergo correus debendi solidum solvit, kan er die Helffte von seinem Correo wieder fordern? Resp. Nein, ex ratione supra allegata. Ein anders ist de jure recentiori post JUSTINIANUM, der das beneficium divisionis eingeführet hat. In praxi saget man: Wenn sie in societate sind/ so müssen sie lucra & damna communicare. Sed quid si non sunt socii? Resp. De jure solte man die vorige Decision gelten lassen, allein JUSTINIANUS meynet, es sey wieder die Billigkeit, weil sie doch für einen Mann stehen, so solte auch hier divisio statt haben. Olim non ita. Die Römer liessen es auf einen hazard ankommen, wer zuerst zahlet/ oder wer zuerst fordert. Dieses ist auch heute zu Tage eben kein Non-ens; denn wenn die solennia verba stipulationum wegbleiben / so haben wir doch noch dergleichen Art zu contrahiren.

De stipulatione pura, & de die & conditione.

§. 2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur. (3)

TITU-

hiren. Ob nun schon nach dem Jure vetusto kein Correus die Exceptionem divisionis vorgeben konte; so ist doch endlich Jure noviori, und zwar Jure Novellarum eine Veränderung vorgegangen; und siehet man leicht / daß die Philosophie der alten Juristen / die das beneficium divisionis nicht zugelassen / zur Beförderung des Commercii viel besser gewesen / als des Justiniani Verordnung / quæ potius impedit commercium. Es ist auch ein jus æquius, daß, da doch der eine liberiret wird durch den andern, er auch dimidium geben soll, ob er gleich zur Schuld eben so wohl in solidum obligirt ist, als der andere / oder der Correus credendi, der die Schuld eingetrieben hat, seinem Correo dimidium gebe, weil er für eine Person mit ihm gehalten wird, und ex constitutione pro socio, ob er sich gleich eben so wohl in solidum & seorsim die summam stipuliret hätte, und also de jure præventionis es allein behalten könte, cum proprie non sint socii, sed de jure recentiori tantum pro sociis habeantur.

(3) In der correali obligatione kan sich einer obligiren pure, der andere conditionaliter, der dritte in diem certum. Es scheinet zwar, daß sie nicht können correi genennet werden; allein sie concurriren doch circa rem unam, und der Creditor kan ja warten, und den debitorem pure zufrieden lassen / und den andern angreiffen. Si dies venit, vel conditio exiltit, so kan man sie doch certa ratione correos nennen, und der Creditor verlieret doch nichts; denn er kan doch noch immer den pure debentem angreiffen. Wenn es unbillig scheinet, daß einer zahlen soll für den andern / so ist es doch auch avantageux altera ex parte, daß einer durch den andern liberiret wird. Wenn einer noviret, ist der gantze Contractus innovatus. Qui habet commoda, habeat etiam incommoda. Hodie haben sie ohnedem keinen Schaden oder Querel wegen des neuen beneficii divisionis; aber deswegen ist das alte Jus nicht iniquum. Justinianus hat alle Correos angesehen, als Socios. In societate müssen alle lucra und alle damna communiciret werden. Ergo müssen das auch correi thun. (1)

TITULUS XVIII.
DE STIPULATIONE SERVORUM.

An servus stipulari possit.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. Ideoque quod servus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur, acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi postea facto acquiritur. (1)

Cui acquirat. De persona, cui stipulatur. De stipulatione impersonali.

§. 1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

De stipulatione facti.

§. 2. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omni modo persona stipulantis continetur, veluti si servus stipuletur, ut sibi ire, agere liceat. Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus. (2)

De

(1) Servus & dominus habentur pro una persona, daher kan der Knecht nichts für sich stipuliren/ si quid per stipulationem acquirit, acquirit domino. Juridice enim servus est non-ens, nihil; non-ens nihil sibi stipulatur. Bey einem Servo hæreditario könte zwar ein dubium entstehen, ob dieser sich nichts stipuliren / oder acquiriren könne / weil sein Herr ja todt ist. Allein Resp. Hæreditas jacens habetur pro suo domino, & repræsentat defunctum, hinc hæreditati jacenti acquirit.

(2) Ob gleich ein Servus sich kein jus Quiritium stipuliren und acquiriren kan, so kan er sich doch facta stipuliren / denn ein

De servo communi.

§. 3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est, tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur; veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit. (3)

TITULUS XIX.
DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Divisio.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales. (1)

De

ein factum hat keine Extension. v. g. ein Servus, der ein Läuffer war, stipulirte sich, daß er durch ein Hauß lauffen/ und also näher zukommen konte. Hinc supra dixi, habitationem magis in facto, quam in jure consistere. Factum non acquirit domino servus, sed rem & jura.

(3) Si plures habeat dominos, & indefinite stipulatus fuerit servus, cuilibet acquirit pro rata, so acquiriret auch jeder dominus sich solches pro dimidia parte; vice versa aber gehet es in stipulatione facti nicht an, si servus alteri promitteret. Si definite primo vel secundo domino stipulari voluerit, ei tantum acquirit, cui voluit.

(1) Stipulationes dividuntur in *Civiles*, *Prætorias* & *Conventionales*, und überhaupt in Conventionales & necessarias. De *voluntariis* sive *conventionalibus* hactenus diximus, jam de *necessariis*; quæ sunt vel *prætoriæ*, vel *judiciales*, vel *communes*. Vid. Huberus *in Posit.* Bey dem Prætore und auch bey dem Judice pedaneo hat man Cautiones gemacht. Diese Cautiones geschahen allemahl per stipulationes, hinc stipulatio idem h. l. est, atque

 Cau-

De stipulationibus judicialibus. -

§. 1. Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

De

Cautio. Daher haben wir stipulationes prætorias, judiciales und communes. Prætor tantum de jure respondebat, pedaneus judex de facto, e. g. si quis debebat ex mutuo, Prætor dabat condictionem certi ex mutuo, der judex pedaneus cognoscirte über das factum, an deberet? quasnam exceptiones haberet? Bey dem Judice wurde die litis contestatio repetiret, die schon bey dem Prætore geschehen war. Was ante litis contestationem geschehen, gehörte vor den Prætorem; was post litis contestationem geschahe, gehörte vor den Judicem pedaneum. Darum hat HUBERUS gesaget, wir könten dergleichen Exceptiones alle *Prætorias* nennen, quæ fiunt ante litis contestationem. Der Judex war ein JCtus, habebat Assessores, legte dem Actori den Beweiß auf. Der Prætor verlangte hingegen nur Cautiones von dem reo, die geschahen in jure, und hiessen Prætoriæ, v. g. de damno infecto, daß mein Nachbar sein Hauß repariren soll, oder Caution bestellen: de legatis restituendis legatariis, wenn die Legatarii auf den Erben ein Mißtrauen setzen. Der Judex pedaneus forderte denn auch gewisse Cautiones und Stipulationes in judicio, v. g. de dolo, ne res deterior fiat, de alienando. Tandem & Prætor & Judex certas stipulationes exigere poterant, quas communes vocitant, v. g. rem pupilli salvam fore. Unsere Judices sind Prætores & Judices pedanei simul. Doch wäre es eben nicht absurd, wenn bey uns auch ein a parter Prætor und ein a parter Judex pedaneus wäre, wie HENR. BODINUS wohl angemercket, so könten die Sachen geschwinder abgethan werden. Das siehet man bey der Reichs-Cammer, da ist nichts Schuld an der Langwierigkeit der Processe, als die accumulatio causarum, & paucitas Assessorum. Darum hatten die Römer eben dieses Institutum, weil so viele Sachen vorkamen. Zuweilen waren 16. Prætores in Urbe ohne dem Prætore peregrinorum, der den Fremden ex Jure Naturæ & Gentium Recht sprach. Wann hätten sie alle auf dem öffentlichen Marckt wollen fertig werden, wenn sie auch factum untersuchet hätten?

(1)

De prætoriis.

§. 2. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur; veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur Ædilitiæ: nam & hæ à jurisdictione Prætoris veniunt.

De conventionalibus.

§. 3. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. (2)

De communibus.

§. 4. Communes sint, veluti rem salvam fore pupillo (nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo, caveri, & interdum judex, si aliter hæc res expedire non potest) vel de rato stipulatio.

TITVLVS XX. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS. (1)

De

(2) Die übrigen Stipulationes heissen conventionales, quæ extra cautionem per conventionem ineuntur. Deren sind so viel, als Conventiones seyn mögen; denn die Römer setzten fast bey jedem Contract majoris stabilitatis gratiâ eine Stipulation. Die Cautiones Ædilitias hat der Imperator nicht tractiret, weil sie mit den übrigen fast gleich kommen; denn der Ædilis war über die Strassen und Märckte gesetzet / klagte nun jemand, so gab er ihm cautionem ædilitiam. Da bey uns die divisio inter Prætorem & Judicem aufgehoben ist / so ist leicht zu begreiffen, daß auch die Division inter stipulationes & cautiones Judiciales cessire.

(1) Weil wir keine Stipulationes mehr haben / so scheinet es, als wenn dieser Titul keinen Nutzen mehr hätte; allein er kan

S s 2 Nüs-

meistentheils auf unsere heutige Pacta appliciret werden. Stipulationes inutiles dicuntur, unde non oritur obligatio. Da im Text alles unordentlich ist, so wollen wir eine natürliche Ordnung machen, dahin doch alle casus referiret werden können. ALEXANDER CHASSANÆUS hat auch alles auf gewisse Puncte reduciret. Die Stipulationes sind inutiles 1) propter vitium personæ, 2) ratione materiæ, 3) ratione formæ, 4) ratione finis. Quoad 1) wenn der promittens das versprochene nicht præstiren kan, deinde ad stipulationes requiruntur verba expressa. Mutus ergo non stipulatur. surdus auch nicht; dieses hat der Imperator §. 7. In §. 8. stehet de furioso, der kan nicht stipulari vel promittere; denn es gehöret deliberatus animus darzu. In §. 9. Qu. An pupillus sit persona habilis? Resp. Sibi stipulari potest lucrum, etiam sine autoritate tutoris, promittere nequit sine tutore. 2) Vitium ratione materiæ proponitur in princip. § 1. & 2. v. c. Stipulationes non valent de non-ente, cujus nulla sunt accidentia. Porro de eo, qui stipulari nequit, quod esse non potest, aut quod hominum ingenia excogitarunt Es fehlet materia stipulationis. Ens fuit & desiit. Supponitur etiam res, quæ est in commercio, e.g. res sacræ, religiosæ, publicæ, liber homo, non sunt in commercio. Das stehet alles in §. 1. & 2. 3) Vitium formæ. Forma stipulationis primaria est, ut interrogetur & respondeatur, sonst ist es nur pactum nudum §. 5. Qu. Wie wenn der Promissor das Versprechen läugnete? Resp. Man kan es durch Instrumenta erweisen. Per literas quidem alias stipulatio fieri nequit, sed requiruntur verba ore enunciata; ast stipulationem tamen literis probare queo: Porro consensus utriusque partis adsit. Si tu de cepis, ego de alliis stipularer, stipulatio non valet: Adest error, nec, si unus erret, error erranti imputatur: Porro congrue respondeatur oportet, alias nulla vera promissio aut acceptatio adest. Stipulatio, quæ impossibile continet, nulla est. De Conditione impossibili §. 10. Sicuti conditio natura impossibilis derisoria, ita & moraliter talis nulla v. c. turpis. Das stehet §. 23. Vitium formæ adest, si inter absentes facta stipulatio dicatur. Rogari & responderi verbaliter debet §. 11. Wenn aber einer saget / er sey absens gewesen / so giebt der Imperator die Cautel, man solle ein Instrument aufrichten. Wenn das de præsenti redet / so gilt es, donec probaverit

rit alter contrarium. §. 11. Porro vitium formæ adest, si post mortem tuam aut meam quid promiserim. Die Alten raisonnirten so: Wenn ich sage: Visne mihi dare 100. post mortem meam? so kan ich ja nichts mehr acquiriren post meam mortem, und post tuam kanst du mir nichts geben. Dicis: Man verstehet in casu priori meine Erben, denen sollst du es præstiren? Resp. Die alten Juristen sagten: Die Erben könten nicht verbunden werden, worzu der defunctus nicht obligiret war, und könten auch nichts empfangen / was der defunctus nicht gehabt. Hæres enim repræsentat defunctum. Ergo inutiles hæ sunt stipulationes. Item wenn ich sage: Si navis cras ex Asia venerit, hodiene dare spondes mille? Datio enim & solutio post conditionis eventum præstatur. Alle diese Casus stehen in §. 12. 13. 14. 15. Justinianus hat hernach alle diese Scrupulositäten aufgehoben. Visne mihi dare 100. cum moriar? Das gilt, saget der Imperator; nam ultimum momentum mortis pro vita habuit. Aus welchem Fundament auch Hertius die Testamenta aus dem Jure Naturæ hat defendiren wollen; Verum lex quidem civilis fingere potest, non naturalis: 4) Ratione finis; Finalis causa ist, ut quis sibi, non alteri stipuletur. Ergo est contra hunc finem, si ego alteri stipuler, aut si alium obligare cupiam; wo ich etwa kein Interesse dabey habe, ob ich in hoc casu die gantze Summam kriege. Fuisse dubium apud Romanos, ait Imperator §. 3. 4. Einige sagen, der Promissor sey doch obligirt / si alter ejus negotia gesserit. Allein man dubitiret noch: Ob negotiorum gestio Juris Naturæ sey? Denn es muß auch bey einer negotiorum gestione die res, quam alteri stipulor, præsens seyn. Wenn ich aber 100. Rthlr. acquirire in futurum, non gero negotia neque Jure Naturæ neque Germanico. Eben so ist es mit dem facto, wenn ich so stipulire, daß ich machen wolte, daß Mævius deine Tochter dotiret, so werde ich ad summum conatum obligiret. Tertio nihil acquiritur stipulatione, nisi mea intersit. Pater & filius, dominus & servus pro una stant persona, sonst kan einem tertio nichts stipuliret werden. Denn wer wills fordern? Forderts der Stipulans, so wird er repelliret exceptione: Tua non interest. Kommt der Tertius selbst, so wird er repelliret, weil der Secundus ihm nichts versprochen. Jam ad ordinem §§. nos accommodaturi explicabimus rem omnem, quæ difficilis alioquin videtur.

De his, quæ sunt in commercio.

OMnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis sit, sive soli. (2)

De his, quæ non sunt.

§. 1. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

De his, quæ non sunt in commercio.

§. 2. Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat; vel (rem) publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebat; vel cujus (rei) commercium non habuerit; vel rem suam, dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest, sed protinus inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: *Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes?* & similia. Quæ enim natura

(2) Quemadmodum de quacunque re mea, quæ est in dominio meo, quemcunque contractum inire possum; ita etiam de iis rebus omnibus stipulari queo, quæ sunt in dominio meo. Alles, was unserm dominio unterworfen ist, das kan ich veralieniren, und also auch in stipulationem deducere.

(3) De

natura sui dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt. (3)

De facto, vel datione alterius.

§. 3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur: veluti, si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. (4)

De eo, in quem confertur obligatio, vel solutio.

§. 4. Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti, si quis ita stipuletur, *Mihi aut Sejo dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem.

(3) De iis rebus, quae plane in commercio non sunt, vel esse non possunt, inepte quis stipulatur, v. g. von einem Kobold. Res sacra, publica, non est in commercio. Nec juvat, si res, quae sacra fuit, jam desinat esse sacra. Nam quod ab initio non valet, ex postfacto non convalescit. Non incipit obligatio. Es ist auch da keine obligatio conditionalis und nach dem Principio Romanorum wäre dergleichen stipulatio in conditionem concepta impia, v. gr. dabisne mihi rem sacram, cum erit profana? Conditio non mere est incerta, & stipulatio conditionalis ejusmodi non valet. Rem suam stipulari quid prodest?

(4) Qu. An factum alterius seu tertii promittere quis possit? v. g. Visne mihi promittere, Titium daturum mihi decem? Resp. Inutilis quidem est stipulatio, alienum promittere factum non est promittere; sed ad summam tamen diligentiam quis obligatur, v. g. wenn ich versprochen hätte, ich wolte es dahin bringen, daß der andere etwas praestiren solte, da habe ich mich zwar obligirt, aber nicht weiter, als ad summum conatum, non vero ad solvendum, im Fall der andere sich nicht will persuadiren lassen.

nem. Quod si quis sibi, & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est; valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placuit, non plus, quam dimidiam partem, ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii sit, sicut & filii vox tanquam tua intelligatur in iis rebus, quæ tibi acquiri possunt. (5)

De interrogatione & responsione.

§. 5. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti, si quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque

(5) Q. An alius pro tertio stipulari potest, v. g. visne dare Mævio 100? Resp. Es ist viel über diese Frage disputiret worden. D. Beyer hat eine eigene Dissertation davon geschrieben. Es kömmt darauf an: Ob eine Unitas personæ vorhanden, und der tertius in potestate ist/ oder wenn ich ein Interesse dabey habe, so kan auch dem Tertio was stipuliret werden. Absenti nihil stipulor, sed præsentia stipulatoris & promissoris requiritur. Der primus stipulans ist mehr πολυπράγμων, weder er, noch der tertius kan etwas fordern. Denn keiner von beyden hat es sich stipuliret, und keinem von beyden hat der Promissor es cum effectu versprechen können. Kein Mandatum hat er gehabt, kein Interesse kan er zeigen, kein Negotium hat er nicht gerirt. Negotiorum gestio præsupponit etiam aliquid præsens, etwas, das der Tertius schon hat, v. g. ich baue dein Hauß, das schadhafft ist, das Hauß/ das du schon hast. Qui vult stipulari, non vult negotium gerere. Die Negotiorum gestio ist apud Romanos ein Quasi-Contractus, stipulatio ein Contractus verbalis. Qu. Quid si quis ita conceperit stipulationem: Visne mihi & Paulo dare 100? Resp. Was ich für mich stipuliret habe, gilt dem andern nicht. Idem est, si quis filio aut suo domino aliquid stipuletur. Conf. Schubarti Diss. *de adjecto.* it. Hammer *de adjecto.*

(6) Wo

que promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra; si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: *Præsenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondes, *Promitto*, breviter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit. (6)

De

(6) Wo eine Stipulatio seyn soll / da muß Interrogatio und Responsio seyn, beydes muß ante geschehen / und übereinstimmen. Non valet stipulatio, si responsio non sit congrua, v. g. Si quis interrogat: Visne mihi dare 100? & alter respondet: Dabo bovem, incongrua erit stipulatio: In omni stipulatione ist auch die acceptatio begriffen; non ergo acceptat bovem, non est stipulatus. Ergo nec eum acquirit. Acceptiret der andere auch bovem loco 100. so ist es eine neue Stipulation. Aber öffters kommt es darauf an; Annon quis rem jam in antecessum acceptaverit? v g. Visne mihi dare 10? Dabo 5. aut contra. Resp. Das gilt eben so wenig, nam 10. non sunt 5. Es müssen lauter novæ stipulationes darzu kommen, ut valeat negotium. Denn der andere kan nicht damit zufrieden seyn, ut plus vel minus accipiat, quam definitam summam. Spinoza wurde einmahl reichlich beschencket, er behielt aber nur 100. Rthlr. davon, das übrige gab er zurücke. Offt ist der andere zwar mit mehr oder weniger vergnügt, aber da ist es mehr eine neue Stipulatio, nova conspiratio, nova obligatio. Nemo sibimet ipsi stipulatur, nemo sibimet obligationem imponit; daher redet derjenige/ der ein Buch verspricht/ und hernach nicht fidem liberiret/ nicht juristisch. Wo keine acceptatio ist, da ist keine obligatio. Ethice ist ein solcher promissor homo vanus, non vero injustus. Casus: Interrogat quis: Visne mihi dare centum? und die Antwort fällt: ducentum, da meynen viele, und selbst Grotius, deberi 100. es ist aber irrig. Bißweilen ist es wohl wahr, allein es kan auch der Casus kommen, daß einer weniger nicht, als 200. 300. 1000. zusammen geben will. Ist also die Raison, die sonsten gegeben wird, quod scilicet numerus major contineat minorem, in abstracto wohl richtig, aber in concreto kan sie ihren Absall haben,

haben,

De his, qui sunt, vel habent in potestate.

§. 6. Item inutilis est stipulatio; si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii. Filii vero familiarum aliis obligari possunt. (7)

De muto & surdo.

§. 7. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod & in surdo receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; sed de eo, qui omnino non audit. (8)

De furioso.

§. 8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit. (9)

De

haben, welches auch schon THOMASIUS *in Jurisprud. Divina* observiret hat.

(7) Qu. An mihi stipulari possim ab eo, qui in mea potestate est, & vice versa? Resp. quod non. Denn es müssen 2. Personen da seyn. Vater und Sohn aber werden pro una persona gehalten. Und diese Raison findet nicht weniger statt inter servum & dominum. Der Servus kan seinem Herrn acquiriren sine consensu illius; sed se non potest obligare. Da hingegen der Filius sich zwar einem Extraneo, nicht aber seinem Vater obligiren kan.

(8) Ad stipulationem werden verba solennia erfordert, nam verbalis est contractus. Ein *Mutus* kan nicht reden / ein *Surdus* kan nicht hören, daher können sie, qua surdus & mutus, nicht einmahl paciscirеn, es sey denn daß sie auf eine andere Art sich erklären. Literæ non admittuntur, nisi in scripturam redigatur ore antea facta stipulatio.

(9) Wer stipuliren will / muß etwas gedencken / ein *Furiosus* hat zwar Gedancken / sie sind aber perturbirt, interim ist kein Zweiffel, si furor transit, daß er stipuliren könne / denn da ist er kein Furiosus mehr. Furiosus itaque regulariter

De impubere.

§. 9. Pupillus omne negotium recte gerit; ita tamen, ut, ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti, si ipse obligetur. Nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur. (10)

De conditione impossibili.

§. 10. Si impossibilis conditio obligationi adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat; veluti, si quis ita dixerit: *Si digito cœlum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur: *Si digito cœlum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur: ideoque statim peti potest. (11)

De

riter excluditur, est enim absens. *Prodigus* furiosum habet exitum. Wenn er etwas kluges verspricht, ex æquitate sustinetur.

(10) *Pupillus* infans pro absente habetur. *Impubes* dimidiatum habet consensum, er kan zwar einen andern obligiren, sibi aliquid acquirere, non vero se obligare, weil es leicht geschehen kan, daß er lædiret wird. Ergo, si stipulari velit, tutoris autoritas ut accedat, necesse est. Dergleichen Contractus heissen claudicantes. Eben so ist es mit dem infantiæ proximo, qui eodem jure gaudet. Ex æquitate saget man: Es fehlet doch nicht viel an 7. Jahren; cingendus habetur pro cincto. Regulariter pro absente habetur.

(11) Qui impossibilem conditionem stipulationi adjicit,

non

De absentia.

§. 11. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, &, non præsentes fuisse vel se vel adversarios suos, contendentibus; ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos approbaverit, toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse. (12)

De

non stipulatur, sed jocatur, qui jocatur, nihil promittit, promissio debet esse seria. In Testament-Sachen ist es ein anders, dum enim de morte cogitamus, non jocari videmur. Vid. *Colleg. Morale.* PETRONIUS ARBITER und ein gewisser Frantzose schertzeten noch biß an ihr Ende. Wir schertzen täglich, wir sehen nicht immer so runtzlicht aus, wie der Elephant, der mit seiner Haut Fliegen fänget. Nur bey der Ehe / will der Pabst haben / solle man nicht schertzen / es solte eine Conditio impossibilis gelten ad effectum matrimonii & consensus puri. Sed absonum est. Wie offt schertzen wir mit den Mägdgens? Soll man die Leute mit der Heil. Ehe straffen?

(12) Inter absentes stipulatio fieri non potest. Denn die Verba solemnia musten pronunciata seyn eodem momento, welches nur inter præsentes geschehen kan. Es konte sich nun ereignen / daß einer exceptionem absentiæ opponirte, und die stipulationem facti läugnete, weil er nicht zugegen gewesen. Denn wenn die exceptio absentiæ wahr ist, so ist die stipulatio invalida, dahero saget nun JUSTINIANUS: Allen Streitigkeiten vorzubeugen / lasset ein Instrument aufrichten, und expresse darin Meldung thun der Præsentiæ; denn ob gleich dieses keine probatio irresistibilis ist, so hat es doch den Effect, daß der andere

dere

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

§. 12. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur; *Pridie quam moriar*, vel *Pridie quam morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio. Sed cum (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat. (13)

De stipulatione præpostera.

§. 13. Item si quis ita stipulatus erat: *Si navis (cras) ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipu-

dere das Onus probandi absentiam auf sich ladet, und die durch das Instrument wieder ihn erregte Præsumtion clarissime destruiren muß.

(13) Hier sind 2. Casus: 1) An stipulatio utilis sit, si ita sonet: Visne mihi dare post mortem tuam 100? Resp. negando. Denn die Obligatio kan post mortem keinen Anfang nehmen / mortuus ist ein Non-Ens. Jure veteri non valebat; post mortem enim velle non amplius possumus, obligatio non incipit. Hæres non obligatur, nisi ex obligatione defuncti præcedanea. Justinianus aber saget: Es soll eben so viel seyn, als mein Erbe soll dir 100. geben. Ergo jam obligatio incipit. 2) An stipulatio utilis sit: Pridie quam moriar? Resp. Pridie est incertum, hinc inutile est legatum. Allein Justinianus lässet auch diese Stipulation passiren, aus der Raison, quia non tantum pro nobis, sed & pro hæredibus nostris contrahimus; daher musten die Erben aut solvere, aut solvi. Voluntas defuncti potest habere exitum. Genug, daß es ex postfacto gewiß ist.

(14)

stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed cum Leo inclytæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis. (14)

De stipulatione collata in tempus mortis.

§. 14. Ita autem stipulatio concepta: veluti, si Titius dicat: *Cum moriar, dare spondes?* vel *Cum morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet. (15)

De stipulatione post mortem alterius.

§. 15. Item post mortem alterius recte stipulamur.

De

(14) Wenn einer gesagt hätte: Si navis cras ex Asia redierit, an hodie dabis 100? so ist dieses præpostere concepta stipulatio. Nach dem alten Recht konte solche nicht gelten. Wie konte ich hodie obligirt seyn / da morgen erst die Obligatio anfängt, da noch ungewiß / ob die Obligatio gelten werde? Allein JUSTINIANUS saget: Tolle id, quod præpostere positum est, so hat die Stipulatio ihre Richtigkeit / & habetur pro stipulatione in diem vel sub conditione concepta. v. g. Si navis cras redit, soll das Geld ausgezahlet werden cum omni incremento, e. g. das Pferd mit dem Füllen, das hodie noch zur Welt kommt. LEONIS *Constitutio*, deren in diesem §. Meldung geschicht, ist nicht mehr zu finden.

(15) Qu. Kan ich denn in tempus mortis stipuliren? z. E. Visne mihi dare 100. cum morieris? Resp. Dergleichen Stipulation hat Jure veteri allerdings gegolten; denn die Stoici sagten / ultimum momentum vitæ wird noch ad vitam gerechnet. Conf. GELLIUS *Noct. Att. L. 6. C. 13.* Dum spiro, vivo. Ergo gilt diese Stipulation so wohl/ als wenn ich sagte: Visne mihi dare centum, si Mævius morietur? nur daß die Römer nicht gelitten haben, wenn einer stipuliren wolte: Si Imperator morietur. Die Stoici waren subtile Leute, wie ich solches in dem *Programmate* auf D. GOETSCH zu zeigen Gelegenheit genommen. Dieses

ist

De promiſſione ſcripta in inſtrumento.

§. 16. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. (16)

De pluribus rebus.

§. 17. Quoties plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat: *Dare ſpondeo*; propter omnes tenetur. Si vero unam ex his vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit; obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus. (17)

De

iſt auch das ſpecieuſeſte Argument, welches man vorbringet, zu beweiſen, teſtamenta eſſe Juris Naturæ. Denn ſie ſagen: Ultimum momentum vitæ adnumeratur, morte confirmatur teſtamentum. Ergo teſtamentum valet etiam non attendendo ad Leges civiles, ſed ſolum ad voluntatem defuncti. Allein wer hat denn das Teſtament jemahls pro diſpoſitione inter vivos gehalten? Translatio fit per mortem, poſt mortem fit hæreditas.

(16) Wenn wir eine ſtipulationem factam per inſtrumentum erweiſen, ſo geſchicht es zwar nicht plene, es iſt aber doch, weil es eine perſona publica gemacht, eine Præſumtion. Vinnius ſaget: Es ſey pro inſtrumento eine Præſumtio veritatis & ſolemnitatis, contra quam tamen contraria probatio admittatur.

(17) Ich kan mir plures res und facta zugleich ſtipuliren, da iſt aber keine obligatio una vorhanden, i. e. wenn gleich eine præſtiret worden, ſo muß doch das andere auch noch præſtiret werden / es ſind obligationes plures. Stipulatio copulativa valet v. g. visne mihi dare & arietem & bovem & equum? Concinne reſponderi debet ad omnia capita, aut generaliter. vid. Donellus & Goeddeus de hac materia. Aber in ſtipulatione alternativa, v. g. visne mihi dare aut bovem, aut equum? da iſt una obligatio, re una præſtita, altera non amplius debetur.

(18)

De pœna adjecta stipulationi, alii dari.

§. 18. Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quoad sua interest: cæterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur: *Titio dari?* nihil agit; sed si adjecerit pœnam: ***Nisi dederis, tot aureos dare spondes?*** tunc committitur stipulatio. (18)

Si intersit ejus, qui alii stipulatur.

§. 19. Sed & si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit, stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur, rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, cum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit: tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio. (19)

De

(18) Es ist oben schon sub §. 4. gesagt worden, daß ich inutiliter einem andern etwas stipulire / nisi mandatum habeam. Nun aber giebt JUSTINIANUS eine Cautel: Wenn du die Stipulation willst gehalten haben, so stipulire dir zugleich eine pœnam, welches eine leichte Cautel ist, die ein jeder sich selbst machen kan. Conf THOMASII Diss. *de stipulatione pro aliis.*

(19) Nun kan es kommen / daß ich, wenn ich einem andern stipu-

De pœna adjecta promissioni facti alieni.

§. 20. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit. (20)

De re stipulantis futura.

§. 21. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur. (21)

De

stipulire / ein Interesse dabey habe / z. E. Mævius ist mir 100. Rthlr. schuldig / damit er mich nun bezahlen könne, so stipulire ich von Titio, daß er dem Mævio 100 Rthlr. leyhen will, so muß Titius das Versprechen halten; indem ich hier hauptsächlich mir etwas und zu meinem Vortheil stipulire, und kan Titius nicht excipiren, er habe dem Mævio nichts versprochen. Sed stipulatio valet. Dergleichen Stipulation kan auch gelten, wenn ein Contutor sich von seinem Contutore stipuliret, rem pupilli salvam fore. Denn ob es gleich scheinet, daß es zum Nutzen des Pupilli geschehen / so hat doch der stipulirende Contutor sein Interesse dabey.

(20) In diesem §. ist wieder nichts anders / als die Cautel, ut pœna stipulationi adjiciatur enthalten / wenn ich verspreche, daß ein anderer etwas thun und præstiren soll.

(21) Dieses ist der schwereste §. in h. tit. kein Commentator saget hier was rechtes. Es scheinet wie ein Rätzel. Er ist ex *l. 27. de Verb. Oblig.* genommen, da stehet an statt: *quo sua sit, quo sua futura sit*, welche lectio auch besser ist. Sie können sich keinen Casum formiren. Aber der Casus ist: Audivi, Mævium mihi legasse Stichum sub conditione: Si navis ex Asia redierit. Ich stipulire mir / da ich dieses weiß, Stichum a tertio eo tempore, quo navis ex Asia rediit, eo casu, quo Stichus meus sit. Qu. Gilt diese Stipulatio? Kan ich mir rem meam stipuliren? Resp. negando, nam quod habeo, non amplius fieri potest meum. Wie kan ich hier den Stichum prætendiren, da ich ihn schon habe? Es ist ja absurd, sich eine Sache stipuliren, die man doch schon hat, wenn ich auch gleich hinzusetze: Si interim hac re caream & aliena fiat. Theophilus *in Paraphrasi Inst.* hat den Casum beygebracht. Aber das gehet an: Wenn ich mein Hauß verkauffen werde / willst du mir

 æsti-

De dissensu.

§. 22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. (22)

De turpi causa.

§. 23. Quod turpi ex causa promissum est: veluti, si

æstimationem harum ædium geben? Das heisset stipulatio rei meæ in eum casum, quo desinet esse mea. Res hoc casu non æstimatur, sed æstimatio in stipulationem deducitur. VINNIUS allein hat diesen Casum. Wenn ich etwas pure stipulire, so muß es auch pure geschehen / und gilt die Regula Catoniana wieder: Quod ab initio non valet, ex postfacto non convalescit. Und viel absurder ist es, si res jam mea sit, und ich verkauffe solche, daß der andere mir solche wieder præstiren soll.

(22) Wer stipuliren will, muß mit dem Promissore übereinstimmen. Dahero kan die doctrina de pactis hier appliciret werden; Nam omnis stipulatio est conventio, nur daß solemnia verba hinzukommen. Errantis non est consensus, der error aber muß in re principali begangen worden seyn / z. E. wenn ich argentum promittire, der andere will aurum haben; ich promittire Stichum, und der andere meynet Pamphilum. Ein anders ist es, wenn ich nur einen Knecht hätte, und der solchen stipuliret, meynet, er hiesse Stichus, da thut der error nominis nichts zur Sache. Conf. *Gundlingiana* von dem Irrthum *P.* 33. *Obs.* 1. Si tu de allio, ego de cepis locutus sim, non valet stipulatio. Verum quid, si dixerim: Visne mihi dare hanc mensam auream? & est mensa ænea. Sie sprechen: Es ist ein Contractus unilateralis, lucrativus; præstat, hanc tibi mensam præstari, utut æneam, quam nullam plane. Sed aliud dicendum, si error fuerit in emtione-venditione, v. g. ich hätte mensam auratam pro aurea gehalten, sic non tenet emtio-venditio, sed tenet stipulatio. Nam in omni emtione-venditione sit oportet proportio inter pretium & rem; stipulatio aber ist gratuita. vid. *Jus Nat. & Gent. de Errore.*

si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat: non valet. (23)

De morte contrahentium.

§. 24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte. (24)

Quando agi potest ex stipulatione.

§. 25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium prœterierit, quo traditio fieri possit (25)

TITU-

(23) Hier wird de stipulatione geredet, quæ contra bonos mores fit. Qu. An obliger, si stipuler ob turpem causam? v. g. Visne mihi dare 100. si Paulum bene verberibus pulsem? Resp. negando. Obligatio soll ex lege seyn, wie kan eine Obligatio seyn contra leges? Ein artiger Casus stehet beym Schiltero: Einer berühmte sich in Compagnie, es könne ihm keiner eine Maulschelle geben, wer das könte, dem bot er 100. Rthlr. einer acceptirte diese Stipulation, gab ihm eine Maulschelle, der wehrte sich / und es kam zur Schlägerey, postridie poscebat 100. ex stipulatu. Jenenses utrumque condemnabant, quia uterque contra leges iverat. Vid. Schilteri *Exercit. ad Digest. Tit. de Injuriis.*

(24) Wenn wir einander etwas versprochen, wir sterben aber darüber, Qu. Können die Erben es fordern? Resp. affirmando, quia non solum pro nobis, sed etiam pro hæredibus contrahimus. Ergo & ad hos porrigit stipulatio, dummodo incepit obligatio. Dieses ist auch in der Vernunfft gegründet; denn da einer saget: Ich bin hæres, so declariret er eo ipso, daß er mit dem Defuncto eines sey / und dasjenige, was der Defunctus etwa noch zu præstiren gehabt, præstiren wolle. Es ist solches keine Fiction. Hodie gehets auch an, wenn schon die Obligatio nicht hat vorher anfangen können. *vid.* §. 12. *h. t.*

(25) Wenn ich etwas pure verspreche, so kan solches so gleich in dem Moment exigiret werden, scil. juridice. Nun habe

 ich

TITULUS XXI.
DE FIDEJUSSORIBUS.

Cur accipiuntur.

PRo eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. (1) *In*

ich aber ein spatium morale zu observiren, v. g. si quid hoc die, mense, anno promissum est, so kan solches nicht im Anfang des Tages, Monats, Jahrs gefordert werden, sondern der gantze Tag, der gantze Monat, das gantze Jahr muß verflossen seyn. Man laufft den Leuten nicht gleich mit dem Geld-Sack vor die Thüre. Wenn es also heisset: Intra quinquennium, so kan ich es nicht eher fordern/ biß 5. Jahre völlig vorüber sind. Cessit dies, i. e. obligatus est promissor, incipit debere, d. i. er kan nicht wieder zurück treten. Qui, antequam annus, mensis, diesve integer lapsus est, petit promissum, exceptione plus petitionis repellitur.

(1) Die doctrina de fidejussione folget deswegen gleich immediate auf die materiam stipulationum, weil ehedem alle fidejussiones per stipulationes & solemnia verba gemacht werden musten. Man siehets aus der Formul: *Fidejubesne? Fidejubeo*, daß es eine species stipulationis ist. Gleich wie aber schon gesaget worden, daß wir die Art zu stipuliren per solemnia verba nicht mehr haben: also ist nunmehr auch leicht zu begreiffen, daß wir heut zu Tage nicht darnach fragen, ob eine fidejussio per solemnia verba geschehe, oder nicht / sufficit, si de consensu vero constet. Man kan den Contractum fidejussionis nicht erklären, wenn man nicht auf die Intention siehet / die man bey der Cautione fidejussoria zu haben pfleget. Hæc fidejussio κατ' ἐξοχὴν dicitur *Satisdatio*. Derjenige, der einen fidejussorem suchet/ muß schon jemand haben, der ihm obligiret ist / z. E. er leyhet dem Titio 100. Rthlr. er verkauffet ihm ein Hauß, u. s. w. er trauet aber dem Titio allein nicht, er will eine Sicherheit haben. Gemeiniglich hat man ein grösser Vertrauen auf den Fidejussorem, als auf den Debitorem. Diesen halte ich zwar pro principaliter obligato, sed securitatis gratia alia obligatio

In quibus obligationibus.

§. 1. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeo quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem a ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur. (2)

De

tio accedit, ich will einen fidejuſſorem claſſicum, einen Bürgen haben / aus welcher Intention man gleich ſiehet, daß die fidejuſſio eben das verrichtet / was der Contractus pignoratitius thut. Es iſt eben, wie in pignore, quam comparationem DONELLUS perbelle fecit. In pignore rem potius, quam debitorem, conſidero, & in fidejuſſione fidejubentem potius, quam debitorem. Contractus pignoratitius ſine principali debito non conſiſtit, nec fidejuſſorius ſine præcedente obligatione. Man kan ſich zwar einen fidejuſſorem ausſuchen, ehe man mit dem andern contrahiret hat; aber dieſe fidejuſſio bekömmt eher keine Krafft / als biß das debitum principale auch contrahiret iſt, & conditionalis Fidejuſſio eſt præpoſtera. Hodie da wir inter pactum & ſtipulationem ratione obligationis keinen Unterſcheid machen, nihil intereſt, ſive fiat ea fidejuſſio verbis ſolennibus, ſive literis, ſive ſtipulata manu, ſive ſimpliciter paciſcendo. Apud Romanos forma eſſentialis fidejuſſionis erat ſtipulatio. Wenn die obligatio principalis aufhöret, i. e. wenn der debitor principalis ſeinen Creditorem bezahlet hat; ſo hat die fidejuſſio auch ein Ende, ohne daß ein Wort geſaget werde. Es verſtehet ſich von ſich ſelbſten.

(2) Ad quaſcunque obligationes accedere poteſt fidejuſſio, e.g. ad mixtam, i. e. eam, quæ partim Jure Naturæ, partim civili nititur. Qu. An ad naturalem quoque accedere poteſt fidejuſſio, v.g in filiofamilias, in minore? Reſp. Omnino. Denn es iſt nur ein impedimentum civile, da das principale kan beſtehen naturaliter. Alſo kan auch hinzu kommen acceſſoria obligatio. Wo aber keine principalis obligatio iſt, da kan auch kein acceſſorium

be-

De hærede.

§. 2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum. (3)

Si fidejussor præcedat, vel sequatur obligationem.

§. 3. Fidejussor & præcedere obligationem & sequi potest.

De pluribus fidejussoribus.

§. 4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt nu-

bestehen, oder cadente principali corruit fidejussio, v. g. si apposita fuerit inutili stipulationi. Invalidum est nihil, non-ens, nihilo nihil accedit. Quod ad obligationem mere civilem accedere possit fidejussio, dubium non est. Diese fidejussio und obligatio accessoria muß sich ratione quantitatis nach der obligatione principali richten; sie kan nicht grösser seyn, als diese, e. g. wenn der debitor principalis 100. Rthlr. schuldig ist / so kan der Fidejussor nicht auf 200 Rthlr. obligiret werden. Aber arctius kan man doch den Fidejussorem obligiren, nemlich der Debitor principalis hat keinen Eyd gethan zu bezahlen / so kan der Creditor den Fidejussorem arctius verbinden, daß er noch darzu schweren muß. Hæc arctior, sed non major est obligatio, nam in plus fidejussio fieri non potest, quam debitor principalis debet. In turpi causa findet keine fidejussio statt.

(3) Quemadmodum pro hæredibus contrahimus, ita etiam pro hæredibus fidejubemus; denn der hæres repræsentiret den Erben mit allen seinen Schulden und Obligationibus. Den Bürgen muß man würgen. Die Deutschen nennten ihn Zahl-Bürgen, weil er zahlen muß. Er hat kein beneficium divisionis Jure Germanico, gleichwie auch nicht Jure Romano veteri.

(4) Quod accedit, sequitur. Fidejussio est accessoria, ergo sequitur obligationem principalem regulariter & ordine naturæ. Allein ordine methodi kan es geschehen, ut etiam præcedat. Da geschiehet sie auch nur eventualiter, und wenn der Creditor dem andern, für welchen ich Bürge worden, hernach nichts lehnet / so kan auch meine Fidejussion mich zu nichts verbinden.

(5) Es

numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, a quo velit, ſolidum petere. Sed ex epiſtola D. Adriani compellitur creditor a ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epiſtola D. Adriani & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio. (5)

In

(5) Es kan geſchehen, daß der Creditor meynet/ er ſey bey einem Fidejuſſore nicht genug geſichert/ und will mehr als einen haben. Si itaque plures fidejubent pro uno debito, und der debitor principalis bezahlet nicht, de jure veteri quilibet in ſolidum tenetur, quia quilibet ſeorſim, ſingulariter in ſolidum promiſit. Es konte alſo der Creditor contra quemcunque fidejuſſorem in ſolidum agiren, nachdem er glaubte, daß dieſer oder jener Fidejuſſor ſolvendo ſey. Dieſer konte auch nicht vorſchützen, daß er noch mehrere Confidejuſſores habe, ſondern er muſte gantz bezahlen in ſolidum. Allein ANTONINUS PIUS, oder HADRIANUS (denn es diſputiren einige/ welcher es ſey. Probabiliter iſt es ANTONINUS PIUS, welcher HADRIANI filius naturalis war, auch ſeinen Namen führet. CUJACIUS und ALEXANDER CHASSANÆUS ſind auch der Meynung: es ſagts nicht weniger JULIUS CAPITOLINUS, qui meretur fidem) führte im Andern Seculo das *Beneficium Diviſionis* ein, wovon zu mercken iſt, daß ſolches gar nicht, wie einige glauben, juris naturalis ſey, ſondern es hieß ehedem, wie bey den Deutſchen: **Den Bürgen muß man würgen**; denn die Intention des Creditoris iſt ja bloß, daß er geſichert ſeyn möge. ANTONINUS bildete ſich ein, es ſey gleichwohl etwas hartes/ und verordnete, daß, ſo lange der andere Fidejuſſor ſolvendo ſey/ das Beneficium diviſionis ſtatt haben, und der eine Fidejuſſor nicht eher allein zu bezahlen ſolte angehalten werden, als wenn der andere Confidejuſſor nicht mehr ſolvendo wäre. Er ſagte/ es ſey billig, ut ſumma, pro qua fidejuſſerint plures, inter eos dividatur. Olim non ita, da hieß es correalis obligatio!

 Qui-

re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor

wird ein neuer Process; biß bewiesen, exequiret, subhastiret wird, gehet lange Zeit weg. Das ist ein absurd Beneficium contra omnem fidem & commercium. Die Leute, so keine Subtilitäten verstehen / dencken nicht anders / als sich an den Bürgen zu halten. Es ist solches eine grosse Incommodität für die Creditores, hindert die Commercia, und verursachet nur weitläufftige Processe. Der Creditor wird betrogen, securitas evanescit. In Handels-Städten bleibet man noch bey dem Deutschen Recht / e. g. in Nürnberg, Bremen ꝛc. wer Bürge wird / muß zahlen. Denn sonst machet man einen neuen Process, wenn auch der debitor notorie nichts hat, tamen excuti debet ad peram usque. Justinianus sagte: Es könte vielleicht der debitor principalis noch solvendo seyn, da es denn unbillig sey / wenn der Fidejussor bezahlen solte. Allein es ist, wie gesagt, gantz wieder die Naturam hujus contractus, und wieder die Intention der Contrahenten. Das 3te *Beneficium* heisset *Cedendarum Actionum*. In diesem und dem Beneficio divisionis supponiret man / daß mehr, als ein Fidejussor, sey. Gesetzt nun, wenn einer dem beneficio divisionis renunciiret hätte, und der Creditor sich an ihn hält / Qu. Muß er gantz bezahlen? Resp. Ja, es ist kein Zweiffel, aber secundum jura Codicis & Novellarum ist er solches eher zu thun nicht schuldig / als biß ihm der Creditor seine jura und Actiones contra reliquos Confidejussores cedire. Es muß aber die Cessio Actionum geschehen, ehe der Fidejussor bezahlet. Denn ehe der Creditor bezahlet wird / hat er noch ein jus contra reliquos confidejussores, post solutionem höret dieses jus auf, und was der Creditor nicht hat / kan er nicht cediren. Dieses hat nach der subtilitate juris seine Richtigkeit, man nimmt es aber heute zu Tage so genau nicht / wenn gleich die Cession post solutionem geschiehet; genug ist es, daß man saget / die solutio sey eventualiter geschehen. Qu. Muß aber der Creditor sein jus contra principalem debitorem auch cediren? Resp. Nöthig ist es eben nicht, doch ist es besser, e. g. wenn er eine hypothec hat, so bekomme ich pinguius jus, nemlich ein jus in re, in hypotheca, welche der debitor dem Creditori verschrieben; denn sonsten hätte ich ex fidejussione nur actionem mandati personalem.

jussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus enim est, statim aliquid dare; minus est, post tempus dare. (6)

De actione fidejussoris adversus reum.

§. 6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. (7)

Si fidejussor Græce accipiatur.

§. 7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίςει κελεύω ἐγὼ, sed & si dixerit θέλω, sive βούλομαι, sed & Φημὶ, pro eo erit, ac si dixerit, λέγω. (8)

Si

---

(6) In majus kan, wie schon gemeldet worden / der Fidejussor nicht obligiret werden, est enim accessoria obligatio, wohl aber in minus, z. E. wenn der Haupt-Schuldner 200. Rthl. schuldig ist, so kan der Fidejussor nur für 100. Rthl. Bürgschafft leisten, wenn er nicht für die gantze Summe zu stehen Lust hat. Diese Quæstio aber ist difficilis, e. g. debitor principalis debet 1000. Species - Thaler, fidejussor solvit mit schlechten Müntz-Sorten. Qu. Kan er von dem debitore principali Species - Thaler wieder fordern? Diese Quæstion ist letztens in der Halberstädtischen Regierung sehr ventiliret worden. Unser König wurde debitor, und sagte: In plus bin ich nicht obligirt / der Fidejussor kan auch nicht mehr fordern. Denn hat es der Creditor remittiret, ohne zu sagen, ob er es für den debitorem oder fidejussorem remittire, so wird præsumiret / quod in favorem debitoris remiserit. Donellus hat auch über diese Quæstion raisonniret.

(7) Quicquid fidejussor solvit pro debitore, repetit actione mandati; debitor enim mandat fidejussori, ut pro se solvat.

(8) Olim non licebat fidejubere, nisi Latinis verbis, biß endlich die Römer, da sonderlich die Griechische Sprache bey ihnen bekannt, und zur Mode-Sprache geworden, auch die Stipulationes, Græca lingua factas, gelten liessen.

(9)

Si scriptum sit, aliquem fidejussisse.

§. 8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, hoc generaliter accipi, ut, quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solenniter acta. (9)

TITULUS XXII.
DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt

(9) Weil die Fidejussio ein Contractus verbalis & oralis ist, so ist nöthig, daß die verba solemnia ausgesprochen werden/ und daher entstund eine ratio dubitandi, ob die fidejussio geschrieben werden könte? Und da sagte Justinianus, die Scriptura sey nicht gantz ohne Effect, sondern sie mache eine Præsumtion, daß die Fidejussio würcklich geschehen sey. Hæc præsumtio non quidem est juris, & de jure, sed admittitur probatio in contrarium. Solcher gestalt wird dem Fidejussori das onus probandi aufgebürdet, se fuisse absentem, es sey das instrumentum falsum. Es beweiset daher solches nicht simpliciter & plene, und würcket keine præsumtionem invincibilem. Si judicialiter facta sit fidejussio & protocollo inserta, probatio erit plena, nec ob fidem judicis probatio in contrarium admittitur. Endlich ist noch hinzuzusetzen/ was ein Schadloß-Bürge und ein Rück-Bürge sey. Nemlich ein Rück-Bürge ist, wenn der Fidejussor auch für sich noch einen Bürgen haben will, wenn er etwa post solutam debitoris principalis nomine pecuniam von ihm nicht wieder bezahlet werden würde. Datur igitur hic fidejussor succedaneus in gratiam primi fidejussoris. Ein Schadloß-Bürge aber, ein fidejussor indemnitatis datur in gratiam creditoris, wenn dieser weder bey dem debitore principali, noch bey dem primo fidejussore genug gesichert zu seyn vermeynet.

(1) Wenn

sunt in usu. (1) Plane, si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime nume-

(1) Wenn eigentlich bekannt wäre, was bey den Römern Obligatio nominum gewesen, so würde dieser Titul, welcher viel in recessu hat/ gar leicht seyn. DESIDERIUS HERALDUS eum optime explicuit contra SALMASIUM JCtos temere in hac materia vellicantem. Bey den alten Römern galten literæ s. propria ejusmodi confessio so viel als nichts, wenn gleich causa debendi dabey stunde. Denn wenn keine causa debendi dabey ist, so gilt es ohnedem nicht / und ist auch hodie ungültig; denn es ist kein deliberatus consensus da. Obligatus quis est, aber worzu? Es sind hier keine solemnia verba, keine stipulatio, kein contractus nominatus, kein innominatus, kein realis, es schicket sich keine Formul. Wie offt kan es geschehen / daß einer ex spe accipiendi etwas hinschrieb / und doch hernach nichts kriegte? Also galt ejusmodi confessio literarum propria weniger, als pactum, ex hoc enim dabatur tamen exceptio. Weder eine Obligation noch Quittung galt, videbatur esse extorta. Endlich sagten sie: Dergleichen Scriptura giebt doch keine grosse Præsumtion, da einer die Handschrifft so lange zurück lässet. So urtheilten sie in media Jurisprudentia: Cur non instituit condictionem sine causa, oder causa data causa non secuta? Er muß doch das Geld empfangen haben. Wer heisset gerne debitor? Bißweilen schreibet doch jemand was hin, auch cum animo deliberato. Dergleichen Chirographum oder Syngraphum beweiset zwar juridice nichts jure antiquo, aber der andere konte doch die Handschrifft vorweisen / und öffentlich sagen, der sey ihm so viel schuldig. Das würde doch keiner leiden, wenn es nicht wahr wäre, eum actu debere. Denn man hatte ad Chirographum consequendum condictionem sine causa, causa data causa non secuta, und endlich auch simplicem querelam non numeratæ pecuniæ. Anfangs also sahen sie auf 5. Jahre. Si quis per quinquennium non repetiisset chirographum, valida credebatur obligatio. JUSTINIANUS meynte / die Zeit sey zu lang, & statuit biennium, intra quod debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere potest. Denn er kan eadem facilitate renunciiret haben/ als er die Obligation geschrieben hat, spe scilicet accipiendæ pecuniæ. Diese legislatio JUSTINIANI aber ist nicht son-

numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est.

sonderlich klug. Die alten Römer hatten nichts als stipulationem, denen war es nicht zu verdencken. Denn die Jurisprudentia Romana ist sensim zusammen gekommen; daher konten sie unmöglich sagen, chirographum producere obligationem. Aber die Imperatores kamen hernach mit ihrem Quinquennio, die giengen einmahl von der bekannten Regul circa stipulationem ab, und hatten mehrere Contractus. Da hätten sie gar nicht sollen auf die exceptionem non numeratæ pecuniæ regardiren. Der Imperator Aur. Val. Diocletianus sagte / daß es wohl wahr sey / daß eine Confessio solitaria nicht gültig sey, doch wäre auch nicht zu glauben, wenn 5. Jahre vorbey gegangen, und der Debitor habe seine Handschrifft nicht wieder gefordert, daß er nicht solte das Geld von seinem Creditore ausgezahlet bekommen haben, daher er *Tit.* 1. *Cod. Hermogen.* 5. Jahre ad exceptionem non numeratæ pecuniæ verstattete. Justinianus aber hat endlich die von Anastasio determinirte 5. Jahre auf 2. Jahr restringiret, und gemeynet, daß niemand so negligent seyn werde, und es 2. Jahre, geschweige denn 5. Jahr anstehen lassen, daß er sich von seinem Creditore das Geld nicht auszahlen liesse. Justinianus hat also die exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium aufgehoben, ita ut nec probatio in contrarium valeat, da vorher der Creditor beweisen muste, numerationem esse factam, und der Debitor nicht allein condictionem sine causa, und causa data causa non secuta, sondern auch actionem doli anstellen können. Das war incongruum quid. Lieber hätten sie keine Zeit gesetzet, und gar die Exception nicht attendiret / weil sie doch einmahl von ihrer Regul: *Invalida est literarum obligatio*, abgegangen. Der Herr Titius zu Leipzig hat die absurditatem hujus legislationis gezeiget / und tadelt in seinen *Observat. ad Lauterbachium*, und in seinem *Jure Privato Rom. Germ. p.* 256. *seq.* den Justinianum, daß er erstlich den Chirographis keine vim probandi zugleich beygeleget, und dann aus 5. Jahren nur 2. gemachet; welches die Jurisprudentz nicht gäntzlich gebessert, sondern nur eine kleine Correction, die fast unsichtbar / verursachet hätte. Sie argumentirten a particulari ad universale. Einmahl geschiehet es wohl, daß so ein Betrug vorgehet, aber nicht allezeit.

Wer

est. Sic fit, ut & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur; & ex ea nascatur condictio, cess-

Wer giebt doch wohl regulariter Chirographum von sich, ohne das Geld zu empfangen? Sollen eines Casus wegen alle ehrliche Biedermänner das onus probandi solutionem intra hoc tempus auf dem Halse haben? Allein weil die alten Römer den einseitigen brieflichen Bekänntnissen und Urkunden gar keine verbindliche vim probandi zugeeignet, und hernach die Kayser die exceptionem non numeratæ pecuniæ auf 5. Jahre restringiret; so hat JUSTINIANUS nicht auf einmahl die Confessiones und Hand-Scheine völlig zu auctorisiren sich entschliessen können, zumahlen er ein herciscundus gewesen, welcher in seinen Decisionen gemeiniglich die Mittel-Strasse erwehlet. Indessen wäre gut, wenn die exceptio non numeratæ pecuniæ gar abgeschaffet würde. Die Deutschen haben die absurditatem hujus exceptionis erkannt; und alle die, so Wechsel-Ordnungen haben. Denn bey einem Wechsel must du zahlen, da hilfft keine Exceptio non numeratæ pecuniæ, warum könte es in Chirographo nicht eben so seyn? Es schwächet den Credit, und giebt vana effugia, darum hat man die Wechsel einführen müssen, ubi cessat ea exceptio. In Chirographo gilt nicht einmahl renunciatio ejus exceptionis jurata. Man saget immer: Er kan eadem facilitate geschrieben worden seyn. Causam debendi zu exprimiren ist auch nicht nöthig, genug daß ich schreibe, me debere. In Wechseln wird sie ja auch nicht attendiret, noch requiriret, und niemand beklaget sich über die Wechsel-Brieffe, sondern es wissen alle Leute, was es damit für eine Beschaffenheit hat. Warum solte dieses nicht auch angehen, daß alle Chirographa, wie Wechsel-Briefe, gelten müsten? Wer schreibet, soll zahlen. So müsten es die Leute, und wären vorsichtiger. Alle Exceptiones solten in die reconventionem verspahret werden, so liesse mancher das Processiren. Weil er aber weiß, daß er nicht zahlen darff, so machet er allerhand Finten in 10. biß 15. Jahren, endlich bringet er den Creditorem doch darum. Qu. Ob die Exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiaria noch statt habe post biennium, wenn der reus, seu debitor, beweisen wolte, solutionem non esse factam? (Denn vor dem biennio lieget dem Actori seu Creditori onus probandi solutionem ob.) Warum nun nach 2. Jahren der debitor das onus

cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principa-

onus probandi auf sich nehmen wolte? Resp. Man saget zwar: Es ist doch unbillig, daß der andere zahlen soll / und doch nichts bekommen hat. Allein es ist eine cerebrina æquitas, welche nicht ex Jure Romano kömmt; denn da heisset es: Post biennium solve; non ex Jure Germanico, non ex Jure Naturæ. Wenn einer dieses admittiren will, kan man alle Usucapiones übern Hauffen werffen / wie Amesius und die Theologi communiter thun. Lex adest, negligentem rem suam perdere debere. Hier ist eine præscriptio exceptionis non numeratæ pecuniæ; Wer nicht klaget in 2. Jahren ad chirographum suum recipiendum, da er doch 3. Actiones hat, uti supra dixi, der soll absolute zahlen. Sibi imputet debitor, cur non repetiit? Quicquid etiam dicat Zollius, der in einer eigenen Dissertation dieses zu defendiren gesuchet. Qu. Wenn ich nun diese Exception intra biennium gemachet / was hat es für einen Effect? Resp. Ich werde deswegen nicht gantz frey, sondern der Creditor muß beweisen. Einige meynen, der Creditor müsse deswegen beweisen, weil ich sonst negativam probirte; Aber das ist nichts gesagt. Ich kan ja eben auch negativam beweisen. Unsere Doctores fragen hier: Ob der Debitor nicht post biennium es probiren könne? Resp. Nein, wir haben hac parte das Jus Romanum angenommen. Die Deutschen wusten nichts davon. In Jure Romano ist aber eben deswegen das biennonium gesetzt / damit man nichts mehr opponiren könne. Si dolus apertus adsit, aliud dicendum, das ist aber ein irregulare quid. Reinh. Bachovius hält es pro præsumto mutuo. Er hat Recht nach der Vernunfft und Jure Naturæ; also setzet er die gantze Obligation in præsumtione juris & de jure, contra quam nulla admittenda sit probatio. Wenn man aber die Historiam Contractus literalis ansiehet, wie sie Heraldus contra Salmasium *in Observ. Attic.* proponiret, so gilt dieses Raisonnement nicht weiter, als daß literæ causa proxima sind probandi, die præsumtio mutui aber causa remota. Ex literis oritur obligatio proxime, 2. Jahre sind vorbey, exceptio non numeratæ pecuniæ ist præscribiret, causa debendi stehet in Chirographo. Ergo recognosce, diffitere aut solve. Für einen Doctorem schicket sich Bachovii rai-

cipalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tem-

raisonnement, man muß aber nach den Römischen Principiis auch urtheilen. Qu. Was ist Contractus nominum apud Romanos? SALMASIUS *in Jure Attico* putavit, JUSTINIANUS habe hier einen Schnitzer gemacht, und diesen Contractum nominum mit dem literali confundiret. Allein HERALDUS hat ihn greulich gezüchtiget. Denn SALMASIUS thut JUSTINIANO Unrecht. JUSTINIANUS saget nicht: Contractus nominum idem fuit cum literali, sondern: Obligatio nominum olim fieri solita sit abolita. *Nomen* hieß jure antiquo eine Schuld. Vid. Card. HADRIANUS *de proprietate legum*, welches Büchlein viele ausschreiben, als KERR in Engelland, der *de puritate Legum* auch ein Lexicon geschrieben. Der Cardinal hat den Ciceronem wacker gelesen. *Multorum nominum homo*, i. e. einer der viele Activ-Schulden einzumahnen hat. *Contractus nominum* war, wenn ich einen Contract schliessen und nicht trauen wolte, sonderlich wenn der Contract auf eine Römische Provintz gieng. Denn da galt andere Müntze / als in Rom / die kannten die Römer offt nicht / und musten gleichwohl dahin handeln. Es war nicht / wie in Engelland, da keine Müntze gilt / als die aus dem Towr kommt. Alle Städte in toto imperio Romano hatten das Recht Müntzen zu schlagen / darum ist res nummaria so schwer. Da gieng ich nun zu den Argentariis, Trapezitis, Nummulariis, die gaben mir Nachricht von dem Valore des dasigen Geldes. Dieses waren kluge Leute, die publicam fidem hatten, die Rechen-Kunst und Handlung wohl verstunden / und ihre Correspondenten hatten. Wenn ich nun wolte Geld schaffen nach Syrien / Africa / Spanien / oder in eine andere auswärtige Provintz, so konte ich durch sie zahlen lassen. Wenn ich aber einem solchen Argentario das Geld darzehlte / so schrieb er die Nomina in sein Buch / wie viel ich diesem oder jenem in seiner Gegenwart bezahlet hätte. Wolte der andere das Geld von mir noch einmahl fordern / so führte ich ihn ad argentarium, dadurch wurde ich liberiret; denn er war persona publica fide digna. Hinc *titulus de Edendo.* Wenn einer Geld zu leyhen begehrte, so gieng er mit seinem Creditore hin zu dem Argentario, bey welchem nicht allein niederge- schrie-

tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur.

TITU-

---

schrieben wurde, wie viel einer bekommen, sondern auch eine Handschrifft ausgestellet, und in solcher der Name des Argentarii, des Debitoris und Creditoris geschrieben wurde Conf. Theophili *Paraphrasis ad h. t. Gundlingiana P.* 40. *Obs.* 2. *de Obligatione nominibus facta, itemque literarum.* Dieses, meynet Cujacius, sey die Ursache, daß man es *contractum nominum* nenne, weil nomen argentarii, debitoris und creditoris aufgezeichnet gewesen. Allein das war zu der Zeit / da Justinianus kam / nicht mehr moris. Denn ante Justinianum, da die Provintzen noch neuconquêtiret waren / konte man sich nicht darein schicken; man kannte das Geld noch nicht, das in provinciis im Schwange gieng; nachgehends aber brauchte man die Mühe nicht mehr. Cujacius in seinen *Observat.* hat zwar nicht unrecht / wenn er meynet, daß dieses re vera eine obligatio nominum sey genennet worden; aber es fraget sich: Ob dieses allein die obligatio nominum gewesen? Ob nicht dergleichen obligationes nominum minus solennes geschehen können per expensitationem & acceptilationem? Das hat Salmasius gemeynet; aber Heraldus hat ihn entsetzlich herunter gemacht, und er hat auch Recht, quod scil. argentarii adnotatio non suffecerit. Es gehet solches nicht einmahl bey uns an; wenn man gleich ein ordentlich Buch hält, so muß man doch in supplementum schweren. Und das extendiret man nicht einmahl auf Wein-Schencken, Schuster und Schneider. Wer wolte daher glauben, daß die Römer, die in allem so sorgfältig gewesen / einen aus solcher Schrifft hätten convinciren wollen? Also ist es besser, wie es Claude Menard in seinen *Observ. ad Ciceronis Orat. pro Roscio Com.* welche Grævius ex MSCto drucken lassen, proponiret. Menard war von Anjou gebürtig, und hatte Cujacium gehöret. Seine Meynung hat mir am besten gefallen / wenn er saget: Unius notatio non sufficiebat, sondern wenn man die Bücher conferirte / und der eine hatte in seinem Buch geschrieben: *Expendi*, und der andere: *Accepi*, so war es deutlich genug. Dieses, saget Menard, war obligatio nominum privata. Der Herr Ludewig hat eine artige *Dissertation de Chirographo* gehalten; aber am deutlichsten hat es Menard proponiret. Wenn man die libros rationum conferirte / so konte man es nicht

Uu läug-

TITULUS XXIII.
DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Consensu fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. (1)

TITU-

läugnen. Darum stehet bey dem HORATIO, wenn einer schuldig ist, das Wort *scribere*, und wenn einer bezahlet, *rescribere*, wie BENTLEY *ad Horatium* observiret. Wenn es nur in Adversariis geschrieben wurde, so war es nicht gültig / es muste geschehen præsentibus testibus. Wenn die Testes da waren, so wurde nur erfordert / daß der Creditor und Debitor ihre Namen darunter schrieben. Darum sagte man: *Obligatio nominum per acceptilationem & expensitationem.* Selbige Tabulas musten sie coram Censoribus bringen. Da aber deren Autorität aufgehöret, auch viele exceptiones non numeratæ pecuniæ vorgegangen; so kam die obligatio nominum eben / wie die Argentarii, in decadence. THEOPHILUS hat noch eine andere Erklärung, und saget: Obligatio nominum sey / da alle Obligationes transfundiret wurden in obligationem literalem; Sed nullum ejus rei invenio vestigium. Et licet THEOPHILUS tempore JUSTINIANI vixerit, tamen vetera, h. e. quæ diu ante JUSTINIANUM in usu erant, ignorare potuit.

(1) Anfangs hatten die Römer nur stipulationem, dabey konten sie aber nicht auskommen. Die Contractus *verbales* schicken

TITULUS XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

De emtione pura, arrhis & scriptura.

EMtio & venditio (1) contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium nume-

cken sich nicht allenthalben hin. In emendo ovo, bove, fœno &c. hätte man erst *stipulationem* interponiren sollen, die Backen aufblasen, stipulam frangere more antiquo. Man kan auch nicht gleich Contractum *innominatum* celebriren, wie könten die Commercia bestehen? Denn sonst hätte der andere rem licet emtam doch inzwischen einem andern verkauffen können, præstatione nondum facta pœnitere licebat. Contractus *reales* gebrauchte man nicht immer / und es war eadem ratio vorhanden, quæ est in contractibus innominatis. Sie musten also Contractus *consensuales* einführen, h. e. solche, die bloß a consensu partium dependiren. Wenn nur die Contrahentes einig sind, soll es gelten; Præstatio, traditio rerum ad implementum contractus, ad executionem ejus pertinent. Darum sind die Species Contractus Consensualis, v. g. emtio venditio, locatio-conductio, lauter solche Contractus, die alle Tage vorkommen, und zwar unzehlig offt an jedem Ort. Societas gehöret zur Handlung und Mascopey. Mandata geschehen täglich infinite. Wie könten bey diesen allen täglich solennia verba adhibiret werden? Ergo solus consensus requiritur. Alle Contractus sind Entia intentionalia. Diese Contractus consensuales sahen zwar aus, wie nuda pacta, sie differiren aber doch nach der Intention der Menschen, die sie eingehen. De speciebus illis & figuris variis nunc agendum. Die Contractus consensuales sind contractus *bonæ fidei*; hingegen stipulatio und literarum contractus sind *stricti juris*, i. e. ubi nihil intelligitur, non bonum & æquum, non interpretatio extensiva obtinet. Wer wird aber in emtione-venditione, locatione-conductione alles exprimiren?

(1) *Emtio-venditio* siehet zwar aus, wie eine mera conventio und pactum; Die Deutschen werden auch nichts dar-

numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emtionis & venditionis contractæ. (2) Sed hoc quidem de

nachfragen, wenn man es *Pactum* heisset. Nach der Römischen Jurisprudenz aber ist Emtio-venditio ein contractus consensualis, nec conventio, nec pactum; nam ex hoc apud Romanos non dabatur actio. In favorem commerciorum haben es die Römer pro contractu consensuali gehalten, woraus actio emti-venditi kommt, illa emtori, hæc venditori datur, & ab eo denominatur. Doch sind die alten Juristen nicht so accurat, daß sie die erste nicht bißweilen dem Venditori beylegen solten; es gehet auch wohl an ob certam relationem, nam alter tamen rem ab illo emit. Jeder contractus consensualis ist zwar obligatorius, es differiret aber einer von dem andern ex intentione paciscentium. Wenn wir also einen Begriff von diesem Contractu Consensuali überkommen wollen, so müssen wir hauptsächlich die Intention der Contrahentium ansehen: Nemlich, wer kauffet und verkauffet / der supponiret eine rem; einer dencket, wie der andere, der Emtor, ut solvat pretium, der Venditor, ut accipiat pretium; es wird eine Comparaison angestellet, dem Emtori ist des andern Sache lieber, als das Geld, und dem Venditori ist das Geld lieber, als seine Sache. Also müssen in emtione-venditione seyn: *Pretium, res & consensus*, dieses sind die 3. essentiale Stücke dieses Contracts.

(2) Bißweilen giebt man auch *Arrhas* in emtione-venditione, wovon THOMASIUS in einer hübschen *Dissert. de Arrhis emtionum* sehr instructiv gehandelt und gewiesen / daß man insgemein einen falschen Concept davon habe. LAUTERBACH hat auch davon geschrieben, aber nicht so gut. Insgemein dencken die Leute, wenn man die Arrham zurück lasse, sey man von dem Contract loß. Allein ob es gleich so seyn kan per pacta contrahentium, so muß man doch auf die Intention sehen, warum in emtione-venditione Arrha, eine Handgifft, Angabe gegeben werde? Interdum enim dantur in signum perficiendæ obligationis. Da ist kein Zweiffel, posse recedi a contractu, si emtor relinquat arrham, & venditor duplum reddat. Hier ist die Intention gewesen: Aut perficio, aut non perficio. Si non perficio, so gilts nicht. Allein bißweilen giebt man Arrhas in signum emtionis perfectæ;

de emtionibus & venditionibus quæ, sine scriptura consistunt, obtinere oportet. Nam nihil a nobis in hujusmodi emtionibus & venditionibus innovatum est. In iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emtionem constituimus, nisi & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentib... autem subscripta. (3) Et si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his; & pœnitentiæ locus est, & potest emtor vel venditor sine pœna recedere ab emtione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, sive in scriptis sive

factæ; wo dieses geschiehet, statim adest coactio, & arrha impune relinqui nequit, nisi tamen pœna conventionalis sit adjecta. Hic arrha datur, damit keiner sagen könne, man wäre nicht d' accord gewesen / hic tenet emtio venditio, die Arrha kan nicht zurück gelassen werden. Datur actio emti, datur actio venditi. Speciales casus & pacta werden excipiret.

(3) Qu. Wenn wir aber abgeredet hätten, in Schrifften zu contrahiren? Resp. Die Emtio-Venditio ist ein Contractus consensualis, und also, wenn dieses pactum nicht dabey wäre/ würde die Exceptio non factæ scripturæ nichts helffen. Si adjiciatur illud pactum, emtio non valet; nisi scriptura omnibus numeris sit absoluta. Das dependiret a paciscentibus. Struck hat sich hier wieder Huberum, discipulum Johannis a Felden, in Helmstädt tapfer defendiret. Der Contract wird nicht aufgeschrieben perfectionis, sed majoris probationis gratia. Auch eine Punctation hilfft nichts/ wenn ausdrücklich scriptura ad perfectionem emtionis beliebet worden, sondern es muß alles rein geschrieben, und ausgeliefert seyn. Wenn auch gleich der andere unterschrieben, und sein Name schon halb da stünde, gilt es doch nicht; wenn es gleich mundirt ist, so ist es doch nicht fertig; nam nihil deesse debet.

 4) Das

ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit, quod dedit, ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit. Pretium autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt.

De pretio certo vel incerto, vel in arbitrium alienum collato.

§. 1. Sed & certum eſſe pretium debet; alioqui, ſi inter aliquos ita convenerit, ut, quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit emta; inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut, quoties ſic compoſita ſit venditio: *Quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus: ut, ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur; emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit; non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere. (4)

In

(4) Das *Pretium* muß *certum* seyn; denn wenn solches nicht ist, so ist auch keine firma obligatio vorhanden. Proculiani & Sabiniani diſputarunt; ob das eine perfecta emtio-venditio wäre, wenn man de pretio certo noch nicht einig ist? Die *Sabiniani* meynten, die Emtio-venditio sey gültig, wenn es gleich nicht allemahl geschähe / daß der Sempronius die Sache æſtimiren könte oder wolte, man hätte es hæc caſu in arbitrium boni viri gestellet, weil ja doch ein anderer vir bonus den Wehrt anzeigen könte. Die *Proculiani* hingegen waren anderer Meynung und sagten: Das sey Venditio conditionata; Conditio vero nihil ponit in eſſe; so lange die

In quibus pretium consistat. Differentia emtionis & permutationis.

§. 2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus an pretium esse posset, valde quærebatur: veluti, an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρήσασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ', οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc est:

Advecta e Lemno tunc vina fuere carinis.
Inde capillati sibi vina parare Pelasgi:
Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant; aliudque esse

---

die Conditio nicht adimpliret ist, bleibet es eine imperfecta venditio. Finge, der Arbiter hätte iniquissime gesprochen/ so wäre doch hernach die Venditio nicht gültig / oder Sempronius, als ernennter Arbiter, könne sterben. JUSTINIANUS hat hier das Medium ergriffen, und decidiret *in l. 15. C. de contrah. emt. vend.* die Sache also: *Si æstimaverit ipse, qui nominatus est ad pretium deficiendum, tenet emtio, si non æstimaverit, cadit.*

(5) Qu.

esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esse. Nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam, merito prævaluit, cum & ipse aliis Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur. (5)

De

(5) Qu. Muß denn das Pretium in pecunia numerata geschehen? Resp. Wenn kein pretium eminens wäre/ so wäre auch keine Emtio-venditio. VASQUEZ ist ausgelachet worden/ daß er gemeynet/ es könne eine Emtio Venditio sine pretio geschehen. Die Sabiniani und Proculiani sind hier wieder unterschiedener Meynung. Die *Sabiniani* sagten, es sey nicht allezeit Nummus vonnöthen / es könne auch eine andere Res dafür gegeben werden. Die *Proculiani* aber sagten, es sey alsdenn eine Permutatio. JUSTINIANUS aber hat für die Proculianer decidiret, welches auch recht ist. Bey dem HOMERO, zu dessen Zeiten noch kein Nummus war, hat man trafiquiret, da stehet das Wort ὠνίζοντο, vid. *Iliad. Lib.* 7. Das nennten sie auch absolute *emtionem*. MASURIUS SABINUS, qui vixit tempore NERONIS & CALIGULÆ, stützte sich hauptsächlich auf den locum Homeri, welcher allezeit in magna autoritate apud JCtos war; und seine Sectatores haben disputiret: An emtio venditio consistere possit sine pecunia? Da wir aber æs signatum haben/ so unterscheiden wir die Emtionem-Venditionem von dem contractu innominato, do ut des, oder permutatione, welches beydes einerley ist, ob zwar einige zwischen dem Contractu do ut des und Permutatione diesen Unterscheid machen, quod in illo res cum alia re, in hac vero res cum re ejusdem generis, v. g. Hut um Hut/ permutetur. Allein diese Differentz ist 1) nur nominalis, nicht realis, wie die meisten differentiæ Doctorum; 2) ist sie nicht gegründet in Legibus; denn da stehet expresse: *Contractus do ut des, seu*

De periculo & commodo rei venditæ.

§. 3. Cum autem emtio & venditio contracta (6) sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit; aut ædes

seu permutatio. Die Römer musten den contractum innominatum von der emtione-venditione wohl unterscheiden; denn in hoc contractu innominato pœnitere licet, secus est in emtione-venditione. Emtio-Venditio war ein Consequens vom pretio eminenti, quod inveniebatur luxu ingravescente. Da die Leute sich selber die Kleider machten, sich auf den Acker-Bau legten, hatten sie nichts nöthig zu kauffen; wenn auch etwas mangelte, so tauschten sie. Wenn die Bauren nicht Steuern geben dürfften, und nicht auch schon ein luxus unter ihnen eingerissen wäre, so brauchten sie keiner Emtionis-Venditionis; denn der Bauer bringet e. g. dem Schuster Butter und andere Sachen für Schue. Aber bey andern z. E. bey Gelehrten, gehet es nicht an. Paulus JCtus hat dieses erstlich recht eingesehen. Habebas, quod volebam, sed habebam ego, quod tu volebas. Geld aber wollen wir alle beyde haben, als eine Sache, die allezeit nützlicher ist. Qu. Hat dieses auch bey uns einen Nutzen, daß man die emtionem-venditionem so genau von der Permutatione unterscheidet? Resp. Die Permutatio ist zwar eben so valida intuitu obligationis, als emtio-venditio, aber es ist doch eine andere Intention bey der Permutatione, als bey der emtione. Et in emtione multa sunt notanda ratione actionum, culparum & pactorum adjectorum.

(6) Qu. Wann fänget in emtione-venditione das Momentum an, da keiner mehr recediren kan? Resp. So bald wir in dem Handel, der Emtor in pretio und der Venditor in der Uberlassung der Sache harmoniren, adest perfectio; das übrige gehöret ad executionem, ad implementum. Genug, daß der Emtor will das Geld geben, und der Venditor will die Sache præstiren. Wollen gehöret ad consensum. Consensus utramque facit paginam in contractu consensuali. Uterque recedere potest, sic rescinditur contractus.

ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior esse cœperit: emtoris damnum est. Cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emtionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emtori: quia sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti, & de damni injuriæ actione. (7)

De

(7) Die Römer und alle Menschen sagen: Casum sentit dominus. Nach dem Jure Romano nun ist der Venditor ante rei traditionem dominus, daher er auch das periculum rei venditæ tragen solte/ antequam tradita sit, gleichwohl aber ist in diesem §. das Periculum des Emtoris. Z.E. ich habe eine Heerde Schaafe gekauffet, antequam traditus sit grex, gehen einige zu Grunde, so ist der Schaden mein. Warum ist das so? Non enim videtur Emtor esse dominus ante traditam rem. Da haben nun etliche cerebrinas rationes ausgedacht/ und gemeynet, ob der Emtor gleich vorjetzo noch nicht jure civili dominus sey, so sey er doch jure naturali schon dominus. Dieses ist zwar wahr, aber davon ist die Frage nicht, ob er jure naturali dominus sey? sondern warum der Emtor periculum tragen solle/ da ex jure Romano der Venditor noch dominus ist? Da hat nun

STRAU-

De emtione conditionali.

§. 4. Emtio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione: veluti: *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.* (8)

De

STRAUCHIUS diese Raison gegeben: Der Venditor ist verbunden ad certam speciem tradendam, daher kan er zu weiter nichts, als ad culpam levem præstandam, angehalten werden. Z. E. ich kauffe Tuch, die Lieferung geschiehet noch nicht/ zu Nachts wird der Laden gewaltsamer Weise erbrochen, und das Tuch gestohlen/ wer hat den Schaden? Resp. Sonst heisset es: Cui res non est tradita, ille non est dominus. Venditor est dominus, dominus sentit casum, sed hic non sentit. Warum? Nach der gesunden Vernunfft ist keine traditio nöthig, traditio ist nur deutlicher; aber die Emtio-Venditio ist doch eben ohne die tradition nicht undeutlich, und ich bin nur præcise obligiret ad hanc rem tradendam, sonst habe ich keine Obligation. Wie will der Emtor wieder mich klagen? Er muß ja seine 20. Ellen Tuch fordern. Atqui diese sind gestohlen sine meo dolo aut culpa. Das Tuch lag bey meinen Tüchern, ich bin ja zu nichts anders verbunden, als so damit umzugehen, wie ich, als ein fleißiger Hauß-Vater, zu thun pflege, i. e. ad diligentiam mediocrem œconomicam. Non res debetur in genere, sed præcise hæc res in specie. Ergo actori sive emtori nulla competit actio, neque ex jure in re, neque ex jure ad rem. Ergo emtor sentit casum. Das machet die specialis rei præstatio. Hernach heisset es: Qui habet commoda, habeat etiam incommoda. Ex. gr. Wenn ich einem eine Heerde Schaafe verkauffet hatte heute/ in dieser Nacht wurden 30. Lämmer geworffen, so gehören ihm auch diese 30. Lämmer. Doch sind auch Casus, da der Venditor den Schaden träget, si scil. in dolo, in mora, in culpa sit, si rem in genere vendidit, z. E. seinen Wein im Keller/ da muß der Wein erst vorgemessen werden, und so lange dieses nicht ist, so fehlet noch etwas. Conf. *Tit. ff. de periculo rei venditæ.*

(8) Gleichwie ein jede Conventio entweder pure oder sub conditione geschehen kan, also auch die Emtio & Venditio. Et quia conditio nihil ponit in esse, so ist auch der Kauff nicht eher für geschlossen zu achten/ als biß die Bedingung erfüllet ist.

Qu.

De emtione rei, quæ non est in commercio.

§. 5. Loca sacra, vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit. (9)



TITU-

Qu. Warum wird hier de conditione emtioni-venditioni etiam adjicienda gehandelt? So könte man ja auch bey jedem Contract und Titul einen §. davon machen. Es ist ja überall / wie in allen pactis & conventionibus, eadem ratio? Resp. Hier handelt man de emtione-venditione, quæ est naturalis, quæ conventioni juris Gentium quam maxime accedit, quæ communior est, und da kan auch eine Conditio statt finden. Allein die Römer hatten auch eine emtionem-venditionem civilem, quæ fiebat per solennia verba, per mancipationes, per æs & libram, per cessionem in jure præsentibus testibus; da konte keine Conditio statt haben. Denn da wurde gleich das dominium transferiret, das war ein actus solennis, es muste alles auf einmahl geschehen. Nachdem aber diese abgekommen, quis negabit, etiam sub conditione emere aliquem posse? Eine Conditio ist hernach, wie die andere, nur die effectus sind different, es sind nur diversæ rationes, v. g. in conditione suspensiva suspenditur negotium ad certum eventum, in resolutiva resolvitur. So ist es auch mit dem pacto de retrovendendo, welches ebenfalls resolutivum quidpiam in sich hat.

(9) *Merx* debet adesse, hæc vero debet esse in commercio. Dahero wenn eine res publica &c. verkauffet ist, muß der Verkäuffer den Schaden haben.

TITULUS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Collatio emtionis & locationis. De mercedis conventione.

Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. (1)

De

(1) Die *Locatio-Conductio* ist ebenfalls ein Contractus consensualis, non requiruntur verba solemnia, es ist wie ein pactum nudum. Wenn einer von mir pachtet / so brauchet er etwas, ich brauche es nicht; dahero wenn der Locator sein Hauß selbst brauchet, so muß der Miethmann heraus. Es will also einer vel res vel operas haben, und zwar nicht gratis, sonst wäre es ein Commodatum. Aus dieser Intention entstehet ein neues Ens juridicum, quod ego & tu cudimus & denominamus. In Deutschland brauchet man das Wort lehnen / wo eine restitutio ist, als in mutuo, commodato; in locatione-conductione leyhen / die Emphyteusin nennet man auch Lehen. Gleichwie aber sine pretio keine Emtio & Venditio seyn kan, also kan sine mercede keine locatio-conductio seyn. Der Conductor zahlet etwas, an aliud pro alio? Nein. Wann dieses geschicht, ist es ein Contractus innominatus, keine locatio-conductio. Multum intererat apud Romanos. Merces requiritur, und zwar in numerata pecunia. Einen, der partem von den fructibus bekömmt, nennet man zwar colonum partiarium, er ist aber proprie kein Conductor zu nennen. Darum saget HUBERUS: *Magis accedit ad contractum innominatum, si partim pecunia, partim res alia intervenit.* Man siehet auf das, quod magis est & potius, & sic a potiori

sit.

De mercede collata in arbitrium alienum.

§. 1. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit; non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur. (2)

In

fit denominatio. In locatione - conductione wird Geld erfordert. Usus hic transfertur, abusus non attenditur, denn der muß præstiret werden. Mediocris diligentia requiritur. Dicis: Wenn ich e. g. einem einen Stein zu schneiden gebe, muß er mir ja exactissimam diligentiam præstiren. Resp. Es braucht nicht, daß man exactissimam diligentiam sich stipulire, die muß er ohnedem als ein geschickter Artifex adhibiren, dafür giebt er sich aus, in der Absicht contrahire ich mit ihm. Wenn man sich aber sonst in locatione-conductione exactissimam diligentiam stipuliret, tunc ex pacto adjecto hoc venit, non ex ipso contractu. Hier darff man auf keine Regul lauffen, uti vulgo fit. Respice naturam negotii, non requisita Doctorum. Der Methodus per requisita ist chimärisch und absurd; dencke selber nach, was du machest, wie kan hier etwas verborgen seyn? Du kanst ja die Definition selbst machen, und ex natura negotii die requisita leicht sehen. Locator semper pecuniam accipit, Conductor semper dat pecuniam. Hoc observato facile definies locationem conductionem, quod sit contractus consensualis, quo ob indigentiam alterius res datur ad usum, vel operæ præstantur pro mercede. Hinc locatio-conductio est vel *rerum*, vel *operarum*. Inter mercedem & rem vel operas muß eine proportio seyn, diese steckt in mente contrahentium, nicht in re; pretium enim est in intellectu, comparatione. Locatio-conductio adest, si consensus de re & mercede. Ad usum initur locatio-conductio, finito ergo usu res restituitur.

(2) Wenn hier die Frage ist, ob man den Mercedem auf eines andern Arbitrium könne ankommen lassen? so ist zu wiederholen,

In quibus rebus merces consistit.

§. 2. Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur; ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem a te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti, ſi, cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent; & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio; quia non fuit commodatum gratuitum: verum præſcriptis verbis agendum eſt. (3)

De emphyteuſi.

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam cauſis quæri ſoleat, utrum emtio & venditio contrahatur, an locatio & conductio? Ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id eſt, ut, quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine

holen, was *in præced. tit.* von dem pretio in alterius arbitrium collato geſagt worden. Debet vero etiam certa eſſe, ut pretium in emtione & venditione.

(3) Es iſt die Frage, was das für ein Contract ſey, wenn ich zu einem Tracteur gehe, ich ſetze mich an den Tiſch, ich fordere nichts, ich bekomme zu eſſen, ob das eine locatio-conductio, ein Contractus innominatus, oder eine emtio-venditio ſey? Pretium iſt da, merx iſt ſo gewiß nicht, allein es iſt doch mehr eine emtio-venditio, denn man kan doch vorläuffig wiſſen / was es für ein merx ſeyn werde.

(4) Die

ne dederit, aliove quoçunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio; a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur. (4)

De

(4) Die Römer hatten ein Negotium, darüber sie zweiffelten, an emtio-venditio esset, an locatio-conductio? Res sterilis dabatur perpetuo & liberrime cum dominio utili & pacto protimiseos adjecto (so sahe es aus, wie eine emtio-venditio) & cum necessitate mercedis præstandæ ad meliorationem (so scheinet es eine locatio-conductio zu seyn.) Der Imperator ZENO sagte: Es soll ein eigener Contract seyn, und ἐμφύτευσις heissen, ab ἐμφυτεύειν, ab inserendo. Daher ist solcher anfänglich nur gebräuchlich gewesen in prædiis rusticis, ubi seritur. Wenn nun einer ein prædium sterilo hatte, und gerne wolte / daß jemand solches cultivirte, so hat er solches pro minimo canone hingegeben. Er war also gleichsam dominus directus, der andere sahe aus, wie der dominus utilis. Du kanst also damit machen, was du wilst, du bist mehr / als der Conductor; denn dieser kan nicht faciem fundi verändern, nicht verkauffen, noch ad posteros bringen, welches alles aber der Emphytevta thun kan. Er hat zwar nicht das dominium plenum, aber doch ex parte, retinet perpetuo, potest vendere, modo offerat canonem. Im Deutschen nennet man es ein Erb-Zinß-Gut / die Holländer nennen es am allerbesten einen Erb-Pacht. Diese Emphyteusis wird hodie immer mit pactis diversimodis connectiret / wie es geschicht und geschehen ist bey Meyer-Gütern bonis colonariis, item bey Erb-Pachten in unserm Lande unter

dem

De forma alicui facienda ab artifice.

§. 4. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque for-

dem vorigen König. Da haben viele inepte disputiret, ob es eine locatio-conductio, emphytevsis, emtio-venditio sey? Zuletzt kommt es doch heraus / es sey ein Meyer-Contract, ein Erb-Pacht-Contract. So hat es Ludewig *in Dissert.* vom Erb-Pacht gemachet. Es bleibet doch eine emphyteusis, nam accidentalia saltem mutantur per ejusmodi pacta adjecta, diese können zu jedem Contract gesetzet werden, und zwar gantz andere, als in Jure Civili exprimiret sind: Die Intentio bey der Emphyteusi ist, du sollst rem sterilem melioriren, und weil du viele Mühe dabey hast, so giebst du gar was weniges, e.g. ein Ey, ein Rauch-Huhn. Daran kan man emphytevsin kennen lernen. Vasallo prædium jam melioratum datur. Der Emphytevta bekömmt die melioramenta nicht wieder, wohl aber der Vasallus. Hertius *in Paræm. Jur. German.* **Flieget das Huhn nach dem Rauch-Fang / so ist es ein Erb-Zinß-Gut /** hat dieses am besten expliciret. *Bonum Censiticum*, ein Zinß-Gut / giebt einen Censum, welchen sie im Reich auch Gülden heissen, i. e. Geld, oder Geldes werth, dieser aber ist etwas grösser, als der Canon in emphytevsi, welcher etwas geringes ist. Bey diesem Censu wird es nicht so genau genommen, wenn einer den Canonem nicht so accurat bezahlet. Die Geistlichen, so aus Italien kommen sind, haben den Erb-Zinß eingeführet / und den Leuten prædia sterilia pro canone ausgethan. Dem domino prædii wird dieser Canon præstiret, und wenn der emphytevta selbigen nicht abführet / so kan ihn dominus expellere, non via facti, sed juris per actionem. Einige Doctores sind so absurd gewesen, daß sie statuiret, posse emphytevtam non soluto canone expelli Physice per vim via facti, furca; allein man verstattet keine media violenta, unde facile vulnera & cædes oriri possunt. Imo dominus, qui expellit emphyteutam, punitur merito, uti sæpe nos pœnam 10. thalerorum domino dictavimus. Bey den Layen geschahe die expulsio nach 3., bey den Pfaffen nach 2. Jahren. Die Geistlichen sind hierin unbarmhertziger, hungeriger; hingegen speisen sie die Hungerigen wieder. Das

 Jus,

formæ annulos ei faceret; & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit. (5)

Quid

Jus, so der Emphytevta hat / ist weit pinguius, als der Ususfructus, es begreiffet auch facultatem alienandi, aber cum consensu domini, es ist etwas erbliches darinnen. Wenne es ein jus reale feudo simile, ein jus cum omni utilitate oder auch cum omni utilitate & particula proprietatis. Das heisset Emphytevsis *rustica*, ubi prædium rusticum in emphytevsin datur melioramenti causa. *Urbana* ist / ubi prædium urbanum in emphytevsin conceditur, e g. ein Hauß, das einfallen will / oder durch die Pest ausgeleeret ist; denn da kan man offt ein Hauß für einen Rthlr. erstehen, wie ehedessen in Erfurt; das giebt man um einen Erb-Zinß, daß er es baue, und einen jährlichen Canonem in recognitionem dominii directi præstire, und wenn er es verkauffen will, dem Herrn zuerst anbiete. Vid. ZIEGLERUS *de bonis censiticis*. CONSTANTINUS M. hat diese Speciem am ersten eingeführet, ohne Zweiffel bey eben solcher Gelegenheit, da ein Ort ausgestorben. Was origo emphyteuseos bey prædiis rusticis gewesen / das zeiget das Wort ἐμφυτεύω, implanto, insero an. Urbanum prædium implantari nequit, sed ita tamen retinuere nomen, uti nomen pecuniæ. In dubio wird bey uns Deutschen ein Gut für ein bonum censiticum, ein Zinß-Gut gehalten, weil dieses ex Jure Germanico, die Erb-Zinß-Güter, bona emphyteutica aber ex Jure Romano entstanden. Ob nun schon der Emphytevta das prædium beständig behält / (daher man es auch perpetuæ coloniæ jus nennet) und wie ein dominus utilis aussiehet, qui potest alienare & ad posteros transferre; so scheinet es doch / weil gleichwohl eine Pension da ist / eine Locatio-Conductio zu seyn. Doch hat / wie gedacht, der Kayser ZENO verordnet, daß es ein besonderer Contract seyn solle.

(5) Interdum dubium est, an sit emtio-venditio, an lo-

ca-

Quid præstare debet conductor.

§. 5. Conductor (autem) omnia secundum legem conductionis facere debet; &, si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. (6)

De

catio-conductio, e. g. Ich sage zu einem Goldschmied: Machet mir ein halb Dutzend Löffel / und er giebt das Silber darzu, da ist es mehr emtio-venditio, als locatio conductio. Denn ob es zwar scheinet / indem ich sage: Machet mir Löffel, me ipsius operas conduxisse, so giebt er doch alles darzu / und ist es eben, als wenn ich es ihm abkauffe. Aliud dicendum, wenn ich das Silber darzu gegeben hätte; denn da bezahle ich ihm bloß seine Arbeit, ex locatione-conductione alio modo tenetur aurifaber, ex emtione-venditione alio. Es ist allerdings daran gelegen, daß man wisse, was jedes für ein Contract sey. Denn ob die Contractus schon nicht ratione obligationis differiren / so sind sie doch ratione intentionis & culpæ præstandæ sehr unterschieden. Emtor sentit casum in emtione, in locatione-conductione vero venditor.

(6) Qu. Quid igitur in locatione-conductione præstandum? Resp. Conductor diligentiam adhibeat mediocrem, non exactissimam, qualem diligentissimus paterfamilias. Diligentissimus heisset hier valde diligens, und es ist die Frage von einer solchen causa, wie oben initio hujus tituli gedacht wird. Wer wird sonst exactissimam diligentiam von dir verlangen? Wenn es auch ein alter Jurist, oder einer ex Nostratibus gesagt hätte / würden wir dieses doch im geringsten nicht regardiren: denn wir sehen ja alle Tage, was die Leute thun, dum locant & conducunt. Sie fordern eben nicht mehr, als daß man ohngefehr wie ein guter Haußhalter thue. Man begehret nicht, daß die Tapeten sollen besser werden / daß der Ofen nicht soll wandelbar werden, daß sie die Stube nicht austreten sollen ꝛc. aber auch nicht, daß du lie-

De morte conductoris.

§. 6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione succedit. (7)

TITV-

liederlich mit den Tapeten umgehest, den Ofen ummerffest &c. Unsere Juristen haben schon observiret, daß man in der Latinität exactum & exactissimum offt promiscue brauchet. Vid. BRISSONIUS *de Formul.* Der Conductor giebt ja Geld pro usu, was also per usum verderbet wird, kan durch Geld ersetzet werden. Doch muß sich der Conductor nach dem lege conductionis richten, und wenn also exactissima diligentia versprochen wäre/ hæc præstanda, tum vero ea non debetur ex ipso contractu, sed ex pacto adjecto. Pacta adjecta werden mit dem Contract für eins gehalten, quia in continenti adjiciuntur, und der Contractus bonæ fidei ist laxioris interpretationis; nam contractibus stricti juris haud quicquam potest adjici aut infarciri. In locatione-conductione operis diversus adest respectus, opus quis conducit, operas locat. Man brauchet nicht zu sagen: Locatio-conductio est vel rerum, vel operarum, vel operis, es machet nur eine Confusion. Conductor operis ist eigentlich locator operarum, locator operis est conductor operarum; diversas en relationes! Hier habe ich ebenfalls die Intention, der locator soll recht damit umgehen, wie andere der Sachen Verständige/ dieses ist culpa levis, non levissima. Denn ob schon einige das Exempel von einem Stein-Schneider anführen und meynen, hier würde culpa levissima præstiret/ weil in dem Steinschneiden summa & accuratissima diligentia erfordert werde, so ist doch zu wissen/ daß ich gleichwohl von ihm keinen ausserordentlichen Fleiß noch mehrere Accuratesse erfordere, als von einem andern rechtschaffenen Stein-Schneider erfordert wird. Das ist ohnedem richtig, daß er die Kunst verstehen muß, und vorsichtig damit umzugehen hat.

(7) Qu. Ob die Erben in der Conduction bleiben müssen? Resp. affirm. wenn de locatione rei die Rede ist, weil hier kein Fleiß erfordert wird/ welches aber in Conductione operarum nicht angehet; denn da pfleget man industriam personæ zu wehlen; und ist gleich der Vater ein künstlicher Mahler, so ist es der Sohn deswegen nicht.

(1) Se-

TITULUS XXVI.
DE SOCIETATE.

Divisio a materia.

SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter *κοινωνίαν* appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique. (1)

De

---

(1) *Socius* ist eine vox relativa, ad plures respicit, einer allein kan nicht socius heissen, die Societas erfordert mehr als einen Menschen. Im Deutschen nennen wir es eine Mascopey / welches einige aus dem Italiänischen von dem Wort *Mascopo*, aber sine judicio herleiten. Es ist ein altes Deutsches Wort, a voce Mag / i. e. amicus, Verwandter, Freund/ Bruder/ und scapen/ i. e. schaffen, Magschafft/ i. e. amicitia, Magschafften / i. e. in societate handeln. Das habe ich gelernet aus des gelehrten Schweden STIERNHIELM *Lexico Ulphil. Goth.* ULPHILAS der Ost-Gothe / Bischoff in Moesien, ehe die Ost-Gothen unter THEODORICO nach Italien gegangen, hat die Evangelia nach der alten Gothischen Sprache ediret, und ein *Glossarium Gothicum* angehänget. In Schweden nennet man es nach der alten Deutschen und Ysländischen Sprache eine Magschafferey; die Hamburger nennen einen socium Mascopey-Bruder. Sonst aber ist gewiß / daß der Kauffleute meiste termini technici Italiänisch sind, weil die Commercia anfänglich in Italien floriret / und von da nach Deutschland gekommen sind. Qu. Was haben wir in der Mascopey für eine Intention? Resp. Daß wir lucriren wollen, darum treten wir zusammen, werden fratres, socii, wir schaffen etwas mit einander, als Magen, Freunde, Brüder. Magen heisset so viel, als von einer Mache mit einem seyn, ex uno utero: Societatis substantia est in mercando, lucrando uterque intendit lucrum, niemahls ut solus unus damnum habeat. Und ob gleich STRYCKIUS in seinen *Cautelis circa contractus Sect. 2. Cap.* 10. §. 5. und *in Notis ad Lauterbachium* gemeynet, posse etiam societatem leoninam institui,

De partibus lucri & damni.

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. (2)

De partibus inæqualibus.

§. 2. De illa sane conventione quæsitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus sententia prævaluit) contra sensit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditio-

stitui, man könne dem lucro renunciren; so hat ihn doch BEYER *in Posit. ad Pandect. h. t. posit.* 25. *seq.* refutiret. Es ist wahr, ich kan ja einem auch etwas schencken; allein wenn ich einem was schencke, so will ich nicht societatem inire. Wir intendiren allezeit lucrum, licet proportionatum. Wenn du alles wegschencken willst, und der andere omne lucrum haben soll, so ist es keine societas mehr. Z. E. wenn ich 1000. Rthlr. herschiesse, der andere auch, und ich mich erkläre, dem andern alles lucrum zu lassen, so ist das keine societas, sondern donatio. es sey denn / daß ich das lucrum vorher zu mir nähme, und es ex post facto ihm schenckte, da es denn wohl noch eine Societas heissen möchte.

(2) Qu. Wie ist aber das *lucrum* inter socios zu theilen? Resp. Wenn die Contrahenten solches exprimiret, und die partes, wie viel jeder haben soll, deutlich determiniret haben, so bleibet es dabey: Nam pacta dant legem contractui; denn es ist eine Societas honesta. Lucrum intenditur, da mnum etiam fertur.

(3) Biß

ditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut, si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse. (3)

De

(3) Bißweilen ist die Partitio lucri æqualis, bißweilen inæqualis. E. g. Ihrer zween conferiren ein Capital, einer aber führet allein die Handlung; sic partitio inæqualis fit. Alter quidem omne damnum ferat, sed ut vicissim tres lucri partes habeat, alter sine damno tantum unam, scil. von 4000. bekömmt jener 3000. dieser 1000. MUTIUS SCÆVOLA meynte, es gienge nicht an, aber SERVIUS SULPITIUS zeigte, daß es allerdings angienge, und daher kommt es, daß in den *Pandectis* Leges sind, die contraire scheinen. Vid. BALDUINUS *in Comm. de Jurisprud. Mutiana p.* 256. *sequ. Edit. Gundling.* Es bleibet doch eine Societät, bißweilen schiesset einer allein das Geld her, der andere præstiret operas, und sie theilen doch pro partibus inæqualibus. PUFENDORFF *de Jure Nat. & Gent.* hat einen artigen Casum von einem Tapeten-Macher, der zu dem andern saget: Kauffe vor 100. Thaler Wolle, ich will daraus schöne Tapeten würcken / aber ich will auch gleich mit euch das lucrum theilen. Hier ist die industria so groß, als des andern sein Capital. In dubio aber, wenn 2. Sortes conferiret werden / und alle beyde auch operas præstiren, so scheinet es, æquales esse debere lucri damnique partes. Wenn aber einer Operas, der andere aber nicht præstiret hat, so ist es billig / daß einer 2. Theile, und dieser nur einen Theil bekömmt. Lucrum machet essentiam hujus contractus aus in intentione. Die Socii sind Brüder, daher müssen sie einander auch so tractiren, competit ipsis beneficium competentiæ. Dieses ist hingegen freylich etwas unbilliges, si ego solus lucrum omne

De partibus expressis in una causa.

§. 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa (veluti in solo lucro, vel in solo damno) in altera vero omissa; in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari.

Qui-

& nullum damnum, alter vero omne damnum & nullum lucrum sentiat, weil es wieder die Intention der Societät ist / ein partage de lion, welches eigentlich keine Societät ist. Wenn aber nun zwar die partes lucri, nicht aber damni exprimiret sind, & vice versa, so wird præsumiret, daß es eine proportionirte æqualitatem haben soll; nam eadem est ratio lucri & damni, damnum und lucrum haben eine Relation. Wie es aber ausgedungen worden, so bleibet es. Lucrum vero non intelligitur, nisi deductis deducendis. Es kan auch seyn / daß wir 2. Handlungen haben, z. E. einen Leder- und Seyden-Handel; wenn man nun in jenem Schaden gelitten / in diesem aber Profit gehabt, so wird dieser Profit in das erste mit eingerechnet. Qu. Was intendiret man bey diesem Contract für eine Culpæ præstationem? Resp. In abstracto intendimus diligentiam boni patrisfamilias, in concreto aber supponiren wir, weil wir Magen sind, Verwandte, Bekannte, daß wir einen solchen Fleiß wehlen / wie der andere hat; denn sonst hätte ich ihn nicht zum Socio erwehlet. Hier kanst du nicht fordern, daß dein Socius sey, wie die Ameise beym Salomon. Das nennen die DD. culpam levem in concreto, i. e. præstationem talis diligentiæ, wie der Socius beschaffen ist. Denn wer heisset es den andern, daß er ihn zum Socio annimmt? Er hat gewust, daß er kein Oeconomus ist, und wie einen schlechten gradum diligentiæ er besitze, sibi imputet, daß er mit einem unfleißigen Kerl in Compagnie getreten. Nun theilen die DD. die Societatem in universalem oder generalissimam, generalem und specialem. Societas *universalis* ist / da man alle Bona zusammen wirfft, und omnium bonorum societatem eingehet, es mögen die Bona gleich ex commercio & quæstu, oder aliunde, v.g. ex hæreditate, legato &c. herkommen. Dahero wenn der eine Socius gleich 20. Kinder hätte / und der andere gar keines, so muß dem ersten dennoch alles ex communi cassa gereichet werden.

Wenn

De renunciatione societatis.

§. 4. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti, si totorum bonorum socius, cum ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hæreditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur. (4)

De

Wenn aber nur eine Societas *generalis* intendiret wird, so ist es gantz anders, denn sie gehet nur auf bona, quæ ex commercio veniunt, und dahero werden die Erbschafften und Legata, die einer oder der andere Socius bekömmt/ nicht dahin gerechnet, welche doch in der Universali imputiret werden müssen. Societas *specialis* gehet nur auf ein gewisses Negotium, e.g. den Seyden-Handel. Alle Species societatis aber sind facti, facta debent probari: Societates enim non sunt juris Gentium, sed arbitrariæ, & veniunt ex voluntate speciali. Und wird also ferner gefraget: An tacita quoque ineatur Societas? Resp. Es haben viele solches geläugnet, dahingegen wieder andere gemeynet, daß/ wenn 2. oder 3. vorher eine Tabernam mit einander gehabt/ man ex facto hoc, obschon nichts ausdrückliches deswegen aufgerichtet worden, schliessen könne und müsse/ societatem initam esse.

(4) Invitus nemo in societate persistere tenetur. Societas ist eine Communio, communio est mater litium. Zwar scheinet es/ daß man a contractu bilaterali nicht unilateraliter abgehen könne/ quia jus quæsitum nemini auferri possit. Allein hier ist ein singulare quid, und man hat, um allen Streitigkeiten vorzubeugen, erlaubet/ daß ein Socius einseitig der Mascopey renunciren könne. Es kan nicht anders seyn, si intueamur societatis naturam. Denn so lange bleiben sie in der Societät, so lange sie ihr Conto dabey

 fin-

De morte.

§. 5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coëunda societate aliter convenerit. (5)

De

finden; cessante lucro, vel spe lucri, cessat societas; stultum est, invitos canes venatum ducere. Communio ist / wie gedacht, überhaupt mater litium, geschweige, auch hier / da eine besondere Communio und Fraternitas seyn soll. Ergo etiam unius socii renunciatio valet, nisi sit dolosa & intempestiva. Nam doloso leges non favent. Darum haben die Leges hier besondere Gesetze, daß der denuncians dolose omne lucrum muß communiciren; hingegen der andere, cui renunciatur, communiciret ihm nichts von dem Lucro, so er inzwischen gewonnen. Sie müssen beyde præsentes seyn, denn es ist doch contractus bonæ fidei, und stehet so ausdrücklich *in l.* 17. §. 1. *h. t. non* intempestive & callide, v. g. wir haben uns zu einer Lieferung anheischig gemacht, der andere aber siehet voraus/daß wir daran Schaden leiden. Sonsten wenn wir auch eine ewige Mascopey aufgerichtet, non tamen valet; denn es ist contra bonum publicum, wenn die Socii uneinig sind, daß sie dennoch / weil sie eine ewige Societät mit einander aufgerichtet / beysammen in societate stehen bleiben sollen.

(5) Solvitur societas morte, nam personæ industria eligitur; si hæres eligitur, so geschicht es ex novo contractu. Wenn auch einer ex tribus sociis stirbt, solvitur societas; indem jeder Socius eine Absicht auf den andern hat, auch offt mancher um des andern willen nur in Societät tritt, weil er weiß / daß dieser ein verständiger Mann ist, und wenn dieser nicht dabey gewesen / wäre er vielleicht nicht darzu getreten; wenn sie aber wollen in societate stehen bleiben, müssen sie von neuem mit einander contrahiren. Renovatur societas nova voluntate vel expressa vel tacita, wenn die 2. übrigen mit einander forthandeln. Das ist der Casus, da man kan societatem novam machen / ohne eine Wort darzu zu sprechen. Nam renovata societas est nova societas. Wenn es gleich heisset: *pro nobis & nostris hæredibus*, so hebet doch der

der

De fine negotii.

§. 6. Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas. (6)

De publicatione.

§. 7. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

De cessione bonorum.

§. 8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, & ideo propter publica & privata debita, substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

De

der Tod die Societät auf. Es scheinet zwar wieder die Principia Juris zu seyn / aber hier ist personæ industria electa. Wenn auch ihrer 6. in societate gewesen, und stirbt nur einer, so höret doch solche auf; denn sie haben alle einen respectum auf die 6. gemachet. Der Hæres ist nicht schuldig zu continuiren/ ausser wenn der defunctus Zölle gepachtet hätte. Das ist eine exceptio boni publici causa. Der Fiscus drechselt seine Jura, wie er will, tolle bona & tolles communionem, seu societatem; tolle ipsum socium, & tolles communionem.

(6) Eine Societas währet so lange, als die Socii die Intention haben / daß sie währen soll; finito negotio hat sie ein Ende, oder wenn ein Socius ausser der Handlung so viel schuldig ist, daß er banquerot wird, oder er hat etwas pecciret, da nimmt man auch alle die Bona weg / was er in societate hat, und alsdenn ist die Societas auch dissolviret. Ferner, si bonis cessit socius; denn es ist nichts mehr da, worin zwischen mir und ihm eine Societät bestehen könne, wären aber seine Operæ so gut, daß ich in societate mit ihm bleiben wolte, so wäre es so dann ein Novus Contractus und Societas.

(7) Mei-

De dolo & culpa a socio præstandis.

§. 9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicuti is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, sibique hoc imputare debet. (7)

TITV-

(7) Meine Intention ist / daß ich mit einem Socio profitiren will. Wenn ich einen Profit zu machen verlange / so nehme ich nicht einen jeden zu meinem Mascopey-Bruder an. Dem ohngeachtet kan ich doch nicht exactissimam diligentiam von ihm prætendiren; denn ich kenne ihn ja, und verlange also mehr Fleiß und Accuratesse nicht von ihm / als er sonst in seinen Sachen gewohnt gewesen. Ich will einen guten Negotianten / Opificem &c mediocrem itaque diligentiam haben. Wenn also der Socius in seinen eigenen Sachen unfleißig ist, so ist die Schuld meine, daß ich ihn angenommen / ich habe ihn ja gekennet, und da sagen die DD. daß er mehr nicht / als culpam levem in concreto zu præstiren schuldig sey, nicht aber in abstracto; denn ich habe ja gewust, daß er so ein Kerl ist. Wenn aber nun zuletzt die Socii von der Mascopey abtreten, so muß jeder Rechenschafft geben / und omne lucrum communiciren. Ergo hic datur actio pro socio. ex intentione hujus contractus tendens contra socium ad damnum dolo vel culpa datum resarciendum; weiter gehet sie nicht. Wenn ich a societate recediret bin, und ad partitionem klage / die der andere nicht verstatten will / agendum est communi dividundo, non actione pro socio; denn jene gehet ad societatis dissolutionem, diese ad ejus implementum. Vid. HUBERUS *h. t.*

(1) *Man-*

TITULUS XXVII.
DE MANDATO.

Divisio a fine.

MAndatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur. (1)

Si

(1) *Mando* heisset commendo, ich recommendire, ich bitte dich, non jubeo, non præcipio, manum do. Mandatum initur ex æquo & bono. es wird ein Contractus bonæ fidei genennet; quia convenit, utriusque contrahentis voluntatem large explicare. Es ist auch ein Contractus bilateralis; denn derjenige, dem ich etwas committire, ist mein Mandatarius, ich bin Mandans. Der Mandatarius hat dem Mandanti olim die Hand gegeben; einem fremden Kerl recommendiret man nichts, sondern Leuten, die wir kennen. Ich muß also wissen, daß der Mandatarius mein guter Freund sey, in quo singularem fiduciam colloco, ergo fit gratis; denn sonst wäre es eine locatio-conductio. Mandatarius suscipit gratis faciendum aliquid, non ei datur, ut faciat. Und eben weil ich ein Vertrauen auf ihn setze, heisset es Mandatum, *mando* quasi *manum do*, dextram do, wie ISIDORUS *Lib. 4. Orig. Cap.* 4. es derivirt. Hier muß einer custodiam specialem præstiren. Darin wird es unterschieden vom deposito; denn da ist nur custodia generalis intendiret. Mandare possum negotia & facta, non deponere, sed res tantum deponitur. Imo Veteres dubitaverunt, ob man res immobiles in depositum geben könne. Es ist deswegen nicht allzu accurat geredet, wenn PUFENDORFF saget: Mandatum differre a deposito tanquam majus & minus. Es mag aber nun data manu, oder auch nur verbis geschehen und exprimiret werden, so ist es mandatum; Ergo wird diligentia

ex-

Si mandantis gratia mandetur.

§. 1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti, si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes. (2)

Si

exactissima erfordert, und das Mandatum von HUBERO ein *contractus amicitiæ* genennet. Amicitia in mandato efflagitatur, & cum amico tantum mandatum initur. Daher kömmt auch die infamia, si quis dolose in mandato egerit. Qui mandat, petit vehementer & stipulatur custodiam singularem. Das verspricht auch der andere. Romani dextras jungebant. Vid. ISIDORI *Lexicon Etymologicum*, welches GRÆVIUS drucken lassen. Hier hat GERH. NOODT eine treffliche Observation gemacht, und ex VIRGILIO *Æneid. L. 6.* gewiesen, daß man deswegen exactissimam diligentiam fordere. Es hat schon CICERO *Orat. pro S. Roscio Amerino* gesaget: *In quibus rebus ipsi superesse non possumus, in his vicaria fides amicorum supponitur, quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, &, quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem.* Ingleichen: *Mandatum est peculiaris custodia, singulare amicitiæ fœdus & sanctum.* Vid. HUBERI *Prælect. ad Instit.* welches Buch besser ist, als die *Prælect. ad Pandectas*, wo er lauter leges obstantes referiret. Hodie manus datio & & solennitas verborum non requiritur, sed exactissima tamen diligentia promittitur. Wenn er es nicht thun wollen, hätte er es ja nur sagen dürffen. Der Mandatarius muß also besser mit des Mandantis, als mit seiner Sache umgehen/ exactissimam enim custodiam promisit.

(2) Eigentlich hat der Mandans die Intention, daß der Mandatarius seinen Nutzen befördern soll. Omne enim mandatum est mandantis gratia, und wenn dieses nicht ist, aliud videtur accedere negotium. Mandans indiget opera Mandatarii. Dieses sind alles Subtilitäten/ die keinen Grund haben, wenn man saget: Es gäbe Mandata Mandantis & Mandatarii gratia, Mandatarii & aliena gratia, Mandantis & aliena gratia, aliena gratia tantum, oder Mandatarii gratia tantum. Denn z. E. in Mandato Mandatarii & aliena gratia siehet der Mandans doch haupt-

sach-

Si mandantis & mandatarii.

§. 2. Tua gratia & mandantis: veluti, si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut, si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis: vel, ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Si aliena.

§. 3. Aliena autem tantum causa intervenit mandatum: veluti, si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes. (3)

Si mandantis & aliena.

§. 4. Sua & aliena: veluti, si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes. (4)

Si mandatarii & aliena.

§. 5. Tua & aliena: veluti, si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quia, si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Si

sächlich auf seinen Nutzen, v. g. wenn er sagte: Lehne er doch dem Titio 500. Thaler sub usuris, ut mihi solvat, da regardire ich ja vornemlich meinen Nutzen. Cætera ex accidenti fiunt. Conf. *Gundlingiana de Procuratore in rem suam. P. 6. Obs. 2.*

(3) Geschiehet es aliena gratia tantum, so ist es ein blosses Consilium; denn Mandare heisset hier nicht befehlen, es sind certo respectu preces.

(4) Geschicht es Mandantis & aliena gratia, z. E. Kauffe mir und dem Mævio doch das Hauß rc. so siehet man ebenfalls gar leicht, daß der Mandans solches hauptsächlich zu seinem Vortheil thue.

(5) Wenn

Si mandatarii.

§. 6. Tua tantum gratia intervenit mandatum: veluti: si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres; vel ex diverso, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium. Quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes; quamvis non expediat, eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. (5)

De mandato contra bonos mores.

§. 7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti, si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi. Licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem. (6)

De

(5) Wenn der Mandans kein Interesse dabey hat / wenn er dem Mævio ansinnet / dem Titio 100. Rthlr. sub usuris zu leyhen, so ist es eigentlich wiederum nur ein Consilium. daß daher die meisten Species Mandati nur Consilia sind. Ad consilium vero nemo obligatur, er kan es thun und kan es bleiben lassen. Hinc Mandans quoque non tenetur, es sey denn, daß er es dolose gethan.

(6) Crimen mandari non potest, von welchen Materien im

IVten

De executione mandati.

§. 8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel, ut pro Titio sponderes; neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris (si possit) emeretur. (7)

IVten Buch mit mehrerm wird geredet werden; denn wenn ich auch einen Diener habe, so ist es nicht einmahl darzu verbunden, wer folget, habeat sibi; ist es aber ein Consilium speciale, so ist der andere auch gehalten.

(7) Mandatarius capita mandati transgredi non potest. Die Alten blieben sehr bey dieser Regul / und sagten: Wenn der Mandatarius den legem præpositam überschritten, sey man ihm nicht einmahl Danck schuldig, e. g. wenn er ein Pferd gekaufft um 80. Rthlr. da ich ihm nur auf 50. Rthlr. Commission gegeben, wodurch er also das Mandatum excediret. Da hat nun Sabinus gemeynet, der Mandans könne das Pferd wohl für 50. Rthlr. behalten, fœdus enim amicitiæ illum violasse. Allein Proculus sagte, dieses sey unbillig, denn das Pferd könne würcklich 100. Rthlr. wehrt seyn. Nemo vero cum alterius damno locupletior fieri debet. Der Mandatarius muß also sein Pferd behalten, der Mandans aber kan sein Interesse æstimiren; denn wenn er dieses gewust, so hätte er einem andern Commission gegeben. Wenn man saget, man könne von dem Mandato nicht abgehen / so ist dieses de spiritu mandati, nicht aber de litera mandati zu verstehen. Z. E. Ich gebe Mævio einen Ring, und sage: Solchen solle er verkauffen / und für das Geld ein Pferd kauf-

De revocatione mandati.

§. 9. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit. (8)

De morte.

§. 10. Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit; solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo demortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, cum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint. (9)

De

sen. Da wird zwar litera Mandati nicht in Acht genommen, wenn der Mandatarius den Ring gleich gegen ein Pferd vertauschet; Allein spiritus mandati ist doch observiret worden. Bißweilen aber geschiehet es / daß man auch literam mandati stricte observiren muß. Denn da schreibet man z. E. einem Ambassadeur fast alle Worte vor, und wird ihm alle Mutatio völlig untersaget.

(8) Mandatum mea semper gratia intenditur & contrahitur, non mandatarii gratia. Ergo semper renunciare & revocare licet, auch re non amplius integra, modo farciam damnum, nec intempestive revocem. Wenn nun der Mandatarius gewiß weiß, alterum revocasse mandatum, (hören sagen von andern non sufficit, gewiß muß ers wissen) so kan er nichts weiter thun. Jener muß ihn aber schadloß halten, wenn die Revocation nicht tempestive geschehen. Vor den Casum fortuitum stehet der Mandans nicht, wenn z. E. der Mandatarius unterwegs von den Räubern geplündert wird, dieses ist ein Accidens, vor welches der Mandans nicht stehen darff.

(9) Mandatum dissolvitur morte Mandantis vel Mandatarii.

De renunciatione.

§. 11. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercesserit aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi. (10)

tarii. Es ist hier beschaffen, wie mit dem Contractu Societatis. Mandatum non ad posteros transit; nam adest dextra fidesque mea, non hæredis, amicitia non transit in hæredem. Industria & amicitia tua est electa. In beyden Fällen / da Mandans oder Mandatarius stirbt, ist es erloschen / denn es ist ein reciprocum quidpiam, ein relativum. Mandans indigebat, hæres ejus forte non indiget. Der Mandatarius aber ist sein guter Freund, er hat ein besonderes Vertrauen auf ihn gesetzet, dergleichen seine Erben nicht prætendiren können. Ein anderes ist, si mandatum jam factum sit, z. E. ich reise nach Leipzig, Mævius giebt mir Commission, für ihn etwas einzukauffen. Mævius, als Mandans, stirbt indessen, so ich nicht weiß, ich kauffe ein, da müssen Mævii Erben mich ohnfehlbar bezahlen. Nam beneficium nemini debet esse damnosum. Ein anders aber ist es wieder, wenn ich gewust, mein Mandans sey todt, und kauffte dem ohngeachtet die Sachen ein, da ist die Schuld meine. Mandante aut Mandatario mortuo solvitur mandatum ipso facto, ausser wenn der Mandans dem Mandatario befohlen hätte, er solte ihm nach seinem Tode ein Epitaphium setzen.

(10) Mandatarius etiam unilateraliter mandato renunciare potest. Das scheinet, quod non, quia est contractus bilateralis, & quod ab initio erat voluntatis, id postea fit necessitatis. Weil es aber ein beneficium ist / und ein gratuitum, so muß er keinen Schaden davon haben. Mandatum semper intelligitur, si possibile fuerit, si commodum mihi visum fuerit. Non tamen dolose & intempestive renunciare debet Mandatarius. Wenn es auf ein Punctum temporis ankommt, so kan er nicht pro lubitu

De die & conditione.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest. (11)

De mercede.

§. 13. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo, si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa; mandati competit actio. (12)

TITU-

renunciren, e.g. bey einem Kauffmann einen Wechsel zu heben, der jetzo auf der Messe ist. Sonst aber müssen es gute Freunde, wie die zwey Contrahenten in Mandato sind, mit einander so genau nicht nehmen.

(11) Gleichwie alle Contractus in diem und sub conditione geschehen können, also kan auch ein Mandatum auf diese Art contrahiret werden.

(12) Ex Mandato datur actio mandati *directa* adversus Mandatarium, wenn er etwas versehen / &, si de dolo condemnetur, infamis fit. Vid. MARQU. FREHERUS *de fama* & *infamia*. Mandatario competit actio *contraria* ad indemnitatem. Ex. gr. Wenn der Mandatarius auf dem Wege wäre geplündert worden, casus esset, quem dominus sentit, non mandans. Es ist ein malheur & contra fines mandati; wenn aber die Strasse unsicher wäre, und der Mandans persuadirte ihn darzu, er solte es nur wagen, tunc omne praestabit damnum. Ubrigens ist zu mercken, in omni mandato utilitatem & indigentiam mandantis attendi, non mandatarii. Quicquid ad eam indigentiam non pertinet, non ad mandatum spectat, sondern es wird / wie oben gedacht / ein ander Negotiam. Ergo si Mandatum sit Mandantis & Mandatarii gratia, non unum est negotium mandati, sed duplex, v. g. fac ut

sol-

TITULUS XXVIII.
DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

Continuatio.

POst genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. (1)

De

solvat Cajus mihi, retine eam summam a Cajo solutam pro eo, quod tibi debeo; scil. Mandatum & solutio; nam mandatarius consideratur 1) ut mandatarius, 2) ut Creditor mandantis. So weit utilitas mandantis versiret, so weit ist es Mandatum, das übrige ist alle-zeit ein ander Negotium. Vid. *Dissert. Larva procuratori in rem suam detracta in Gundlingianis.* Denn die Römer nenneten einen solchen Mandatarium, ubi sua utilitas concurrebat, procuratorem in rem suam. BACHOVIUS *ad Wesenbecium* hat hier schon etwas gesehen. Die Alten haben es nur in diesen §. §. den Leuten ohne Noth schwer gemachet. Es sind in allen solchen Casibus duplicia Negotia. MERILLIUS hat sich viele Mühe gegeben / sie aus einander zu setzen. Mandatum aliena gratia ist eigentlich kein Mandatum, sondern eine benevolentia, es siehet aus wie ein Consilium, wir würden es auch so nennen, nur daß er mich nicht frage.

(1) Wir haben bißher alle divisiones Contractuum, ausser die inter Contractus bonæ fidei & stricti juris, welche *in Tit. de Actionibus* zu erklären seyn wird/ durchgegangen. Gleichwie aber diese alle unter die Contractus veros zu rechnen sind, also sind nun auch die Quasicontractus anzusehen. Contractus verus entstehet ex consensu expresso vel literis, vel verbis. Qu. Entstehet auch ex consensu tacito ein Contractus verus? Resp. Diejenigen, welche die Quasicontractus ex consensu tacito herleiten, läugnen dieses und sagen: Eben deswegen heisset der Contractus verus, weil ein Consensus

 verus

De negotiorum gestione.

§. 1. Igitur cum quis negotia absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obli-

gan-

verus & expressus vorhanden ist; hingegen bey allen Contractibus quasi talibus würde supponiret ein factum, ex quo colligatur consensus tacitus, ut inde oriatur obligatio; kein consensus tacitus finde also statt in contractu vero. Sed obstat, mandatum posse etiam iniri tacite, facto nudo, non literis, non verbis ore prolatis. Dicis: Mandatum tacitum ist kein Contractus verus, sed quasi, wo stehets, daß es Contractus verus seyn müsse? Diese Objection hat schon DONELLUS, ein reeller Jurist, gemacht; (welchen GROTIUS für den allerbesten Juristen hält; VINNIUS hat sich dadurch recommendiret / daß er den DONELLUM nur in seinen Partitionibus in compendium gebracht / und also ausgeschrieben) daß es hier nicht stehet, daraus folget noch nicht: Ergo ist es kein Quasi-Contractus. Denn die Quasi-Contractus stehen hier nicht alle recensiret. Hier sind nur positivæ species referiret worden, wie THOMASIUS, STRAUCHIUS, HUBERUS schon angemercket haben. Auf diese Art könte man mit dem Consensu tacito und mit dem facto, woraus hernach die Conjectura entstünde, leicht durchkommen. Allein wenn man mit dieser Antwort nicht zufrieden seyn will, kan man sagen: Es ist der Consensus tacitus duplex, unus, quem omnes simplices homines intelligunt, v. g. nutus, qui omnibus cognitus est. Talis consensus est etiam in contractu vero. Sic mandatum nutu initum est verum mandatum, non quasi tale. So ist es auch, wenn man sich an den Tisch setzet im Gast-Hofe; verus adest contractus. Clarissima enim hæc sunt facta. Und dergleichen contractus ex consensu clariori oriundos hielten auch die Römer pro contractibus veris, wie THOMASIUS contra HU-

BERUM

gantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contra, iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur red-

---

berum solches deduciret. Sed dantur etiam facta, unde non adeo clare patet omnibus consensus, sed sapientioribus tantum. Die Leges müssen erst den Consensum developiren. Nicht alle wissen, daß e. g. die hæreditatis aditio so viel importiret, daß die Legatarii wieder ihn eine actionem firmam anstellen können; wenn sie Anweisung hätten, wenn sie raisonnirten, könten sie es leicht finden. Ergo ex quocunque facto non statim oritur consensus tacitus, sed ex quocunque facto lex consensum tacitum demum deducit, cui lex assistit, hinc *legalis* dicitur & *fictus* sive *præsumtus*. Es ist aber ein grosser Umschweiff hierbey, und wenn man näher kommen will, kan man verum contractum nennen, qui oritur ex consensa tacito, cui lex firmitudinem adfert. In Jure Naturæ kan man es auch besser connectiren; denn da heisset es: Omnes conventiones sunt veræ, nullæ quasi sic dictæ. Oriuntur vero tum ex consensu expresso, tum tacito, quia voluntas tacita æque est efficax ac expressa. In omni quasi-Contractu est factum, ex hoc colligitur, præsumitur consensus tacitus. Huic assistit lex civilis, æquitas naturalis; hinc dicitur Obligatio esse ex lege, ex æquitate. Die Objectio mit dem contractu mandati tacito & tamen vero kan man dicto modo beantworten. Nun haben aber etliche gemeynet, der consensus *tacitus* sey von dem *præsumto* unterschieden; allein tacitum und præsumtum wird beydes ex facto geschlossen, nur ist zu mercken, quod tacitus consensus facillime a quolibet, etiam alias imperito homine colligi possit. Wo aber aliquid subtilitatis darzu gehöret, ut ex facto aliquid colligam, das ist zwar auch ein

reddere rationem: nec sufficit, talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. (2)

De

---

ein tacitus, aber cum addito præsumtus. Præsumtio est conjectura, zur Conjectura aber gehöret ein Raffinement. Z. E. wenn einer in mein Hauß ziehet, so ist mir alles, was er hat / tacite hypotheciret. Dieses kan einer / der keinen sonderlichen Verstand hat, und ein Bauer leicht conjiciren. Der Vermiether schliesset ferner: Ich gehe vor andern Creditoribus. Ergo muß ich ein jus in re haben. Nun ist zwar dieses alles ein consensus tacitus, sed imperitus non æque facile intelligit, ac peritus rerum, daher ist es ein præsumtus, und eben deswegen, weil nicht jederman capable ist / diese Conjectur herauszubringen, so sind die Leges offt zu Hülffe gekommen. Et ex hoc quasi contractus æquitati sunt innixi. De vocabulo *QUASI* nota: Die Römer nennten alles, was nicht proprium war, nicht verum, und nur einige Gleichheit hatte, mit dem Wort *QUASI*. Vid. *Dissert. nostra: An Stoici brutis rationem tribuant?* Es ist ein Stoicum vocabulum. MERILLIUS hat gewiesen / wie die quasi-contractus alle proxime accediren ad contractus veros, v. g. communio ad societatem, tutela ad mandatum, hæreditatis aditio ad literarum obligationem, negotiorum gestio ad mandatum.

(2) Unter die Quasi-Contractus gehöret also *Negotiorum Gestio*. Was geschicht dabey? Es ist kein Mandatum vorhanden / ich habe dem andern meine Sache nicht recommendiret. Inzwischen daß ich verreise, versiehest du meine Sachen, curas & geris ita negotia mea, nicht anders als wenn du ein Mandatum hättest, du hast aber keines; Allein du bist ein guter Freund von mir, und meynest, daß es mir nicht unangenehm seyn würde / wenn du dafür sorgest. Quid colligitur ex hoc facto, da du meine Negotia versiehest? Nichts anders, als du wollest meine Sachen wohl in acht nehmen. Absentis & ignorantis negotia utiliter gero ex amicitia. Es tritt dem Contractui Mandati sehr nahe, v. g. du bist verreiset, die Schindeln werden von deinem Hause gerissen, ich lasse es tuo nomine mit Ziegeln decken. Wenn ich dich gefraget hätte, würdest du consentiret, und wenn du vernünfftig seyn wollen, eben das gethan haben / aber umsonst kanst du

es

De tutela.

§. 2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur: nul-

es nicht begehren. Inutiliter non geruntur negotia, denn wenn es der Negotiorum gestor dem andern hätte sagen sollen, er würde eben so accurat nicht auf seine Negotia acht geben / es würde bißweilen so was mit unterlauffen, das wohl besser seyn mögen; So hätte aber der andere gesagt: Laß meine Sachen stehen. Damnum nemini est inferendum. Als ein raisonnabler Mensch muß ich versprechen, me utiliter gesturum esse, & damnum culpa mea datum resarciturum. Hinc actio negotiorum gestorum directa & contraria. Wenn ich subtiliter raisonnire, so ist es ein Mandatum tacitum. Wo also eine Prohibitio da ist, da kan lege Naturæ gestio concipiret werden. Nam frustra quæritur de consensu tacito, ubi de expresso constat dissensu, es wäre denn/ daß der andere nicht dissentiren könte STRUVIUS *in Decis. Sabbath.* hat einen Casum, der hieher gehöret, e.g. Du fällest unter die Mörder, die wollen dir das Leben nehmen, ich komme darzu, und verspreche und gebe ihnen gleich 100. Rthlr. pro redemtione tua, prohibes me dare, sed tamen repetere a te possum, nam dissentire non potuisti, du hast kein Recht über dein Leben. Negotia autem geruntur absentis, cujus causa initio hic Quasi-Contractus introductus est; sed si præsentis negotia geruntur, tunc est verus Contractus, es ist ein Mandatum. Denn es ist ja nicht zu vermuthen, daß ich und der andere, wenn beyde gegenwärtig sind, stumm seyn, und nichts mit einander reden werden. Nam si scirem, negotium meum geri & tacerem, da gilt es so viel, ac si verbis mandassem. Und darum ist THOMASIUS darauf gefallen / daß inter consensum tacitum & præsumtum eine Differentz sey. Allein in eo casu, wenn einer gegenwärtig ist, quilibet imperitus facile colligere potest consensum; da hingegen, wenn einer abwesend ist, man seinen Consens zu vermuthen mehr raisonnirens brauchet. Da es dir nun ohnfehlbar angenehm gewesen, daß ich in deiner Abwesenheit dir die Freundschafft erwiesen und für deine Sachen gesorget, so würdestu der irraisonnableste Mensch seyn, wenn du mir die Unkosten nicht ersetzen woltest. Die Leges kommen mir auch zu Hülffe, du must zahlen, und habe ich, als der Negotiorum gestor, actionem contrariam wie-

nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur: sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem; sed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit. (3)

De

der dich ad indemnitatem præstandam. Der dominus rei aber hat actionem directam wieder mich, ad rationes reddendas, præstandamque culpam.

(3) Der andere Quasi-Contractus ist *Tutelæ gestio*, da wir denn wiederum die Intention ansehen wollen. In omni tutela adest factum. Der Tutor unterziehet sich der Tutel, er contrahiret nicht mit dem Pupillo expresse, was schliesset man aber aus seinem facto tutorio? Resp. Wenn man ihn fragen würde, was er als Tutor beobachten wolle, so könte er nichts anders antworten / als daß er es nicht für sich behalten, sondern Rechnung ablegen, dem Pupillo prospiciren, und ihn nicht lædiren wolle. Idea tutoris involvit fidem. Tacitus consensus eruitur ex facto tutoris. Ergo muß er Rechnung ablegen / für alles stehen, lucrum reddere. Vicissim kan der Tutor zum Pupillo sagen, weil man supponiret, daß er klug sey, ob er prætendiren könne, daß er das ausgelegte nicht solle wieder kriegen: Ergo indemnis servandus est tutor. Hinc oritur actio tutelæ directa & contraria. Sed quid, si tutor inutiliter gereret tutelam, non faceret suum officium, ut tutor, obligatus est, qui gerere utiliter tutelam & defendere pupillum debet, wenn er auch gleich kein Wort sagte? Resp. Wenn er die Vormundschafft inutiliter verwaltet / so hat der Pupillus, wie gesagt, actionem directam contra tutorem ad rationes reddendas & præstandam culpam levem. Da nun aber ein factum utile eine reconnoissance erfordert, so hat der Tutor actionem contrariam wieder den Pupillen / der Pupill muß dem Tutori indemnitatem præstiren. Wenn aber der Tutor will, daß ich glauben soll, se utiliter gessisse, so muß er Rechnung thun.

(4) In

De rei communione.

§. 3. Item, si inter aliquos communis res sit, sine societate: veluti, quod pariter eis legata donatave esset: & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur. (4)

De

(4) In omni communione non est societas, sed in omni societate est communio, sed talis communio, quæ proxime ad societatem accedit. Societas requirit consensum expressum & specialem. In societate ist allemahl contractus verus vorhergegangen, aber communio kan kommen sine contractu. Wir haben nicht allein eine communionem deliberativam, scil. societatem, sondern auch eine Communionem, quæ ex accidenti & fortuito fit, sine lege societatis, sine conditione certa, sine consensu expresso. Die Communio kommt aber unter die Quasi-Contractus wegen der Administration des einen Domini communis. Kan der andere dann dencken, daß die Sache ihm allein gehöre? daß er die Revenuen allein behalten solle, ohne dem andern Rechnung abzulegen? Der andere muß consentiren ad omne lucrum communicandum, in administrationem alterius pro parte, wenn er anders raisonnable seyn will. Hingegen kan der andere den Schaden nicht allein tragen, v. g. er hat was an der Sache bessern lassen, wenn das Hauß, welches zweyen geschencket worden, baufällig ist. Ergo adest obligatio reciproca, die eine ad lucrum communicandum, die andere ad indemnitatem alteri præstandam. Communio adest pro indiviso, aber in mente haben wir doch partes, da theilen wir, dominium bleibet pro indiviso. Die Præstationes aber sind doch dividuæ auf beyden Seiten. Qu. Müssen wir in der Communione bleiben? Resp. Nein. So lange wir aber in communione gewesen, verstehet sich freylich, daß, weil wir communes domini sind, und ich etwas auf die rem communem gewendet, solches nicht animo donandi, sondern animo te obligandi, geschehe

De hæreditatis communione.

§. 4. Idem juris est de eo, qui cohæredi familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est. (5)

De aditione hæreditatis.

§. 5. Hæres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cùm

---

geschehen. Und da dieses ein utile factum ist, so kanst du nicht prætendiren, daß ich es umsonst thue, ich habe so viel Theil an der Sache, als du, du must es mir also gut thun. Hast du in re communi Schaden gethan, so bist du gehalten ad damnum refundendum. In hac communione adest consensus tacitus & præsumtus, adest æqualitas. Gleichwie wir aber in der Communione bleiben können, also können wir auch abtreten, welches auch besser ist. Communio enim est mater litium. Und da findet dann, wenn mein Condominus nicht theilen will, die actio de communi dividundo statt, welche Action auch, wie oben schon gesagt worden, in dissolvenda societate statt hatte; Und war die Actio pro socio um deswegen nicht sufficient, weil alle Actiones ex ipso Contractu venientes auch nur ad contractum implendum gehören.

(5) Es können nicht allein res singulares, sondern auch universales, e. g. hæreditas, in communionem kommen, welche communio hæreditatis aber keine Mascopey ist, weil diese eine Punctation erfordert. Ad hæreditatem vero dividendam habe ich die actionem familiæ hercifcundæ (*familia* vox significat *hæreditatem*, *ercifcere* est *dividere*;) und gehet unter andern dahin, daß mir der Cohæres Rechnung thun soll. Reciproca quoque est obligatio ex consensu tacito & æquitatem pro fundamento habente oriunda, h. e. ex quasi contractu. Die Communio ist nicht selbst ein Quasi-Contractus, aber diese reciprocæ præstationes kommen ex obligatione, und diese ex consensu tacito, præsumto & æquitate. Daher haben viele Doctores gesagt, obligationem in quasi-contractibus oriri ex æquitate. Es ist wahr, aber es ist remotius geredet. Die Administratio ist das fundamentum proximum; daher entstehet die æquitas. Das Wort *Communio* zeiget schon an, daß du dabey auch einem andern obligiret seyst.

(6) *Ha-*

cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur. (6)

De

(6) *Hæreditatis aditio* heisset intuitu legatariorum ein Quasi-Contractus. Qu. Woher kriegen die Legatarii ihre legata von dem Hærede? Wie ist er ihnen personaliter obligiret? Denn de actionibus ad legatum consequendum realibus reden wir hier nicht, de rei vindicatione, de hypothecaria actione auch nicht; denn es ist nicht allezeit eine res, sondern offt eine præstatio einem legirt; der Legatarius muß eine obligationem personalem hæredis haben, woraus er ihn belangen kan; woher kommt diese? Resp. Hier ist keine Conventio vorgangen, sed lex docet: Qui vult esse hæres, omnia faciat ex testamento; denn er will ja ex testamento sein jus haben. Der Hæres konte nichts anders sagen, wenn man ihn fragen solte, als was im Testament stehe. Si itaque vult esse hæres ex testamento, faciat voluntatem testatoris. Des Testatoris Wille ist auch der Erben Wille. Ergo etiam secundum eam omnia implere debet. Hæc voluntas hæredis præsumitur; huic consensui præsumto lex adsistit, & vult, ut hæres solvat legata. Quod debita solvat hæres, inde est, quia repræsentat defunctum. Also brauchen die Creditores keine andere Action gegen ihn / als gegen den defunctum, denn der hæres ist gleichsam der defunctus. Es halten zwar viele dafür, quod hæres etiam creditoribus se obligasse credendus sit; es ist aber irrig; denn die Creditores haben nicht nöthig / einen quasi Contractum für sich zu allegiren, ihre Forderung gründet sich auf einen verum contractum defuncti, qui non tantum pro se, sed & pro hærede contraxit, und wenn die bona defuncti auch dem Fisco anheim fielen / so muß dieser dennoch die Creditores befriedigen. Bey dem Legatario aber ist es anders; denn dieser hat keine Action gehabt adversus testatorem, und der defunctus keine Obligation erga legatarium. Ergo kan auch keine repræsentiret werden. Der Erbe soll aber die Legata auszahlen. Soll indicat obligationem, unde vero ea obligatio? an ex contractu? ex delicto? Non; verum ex consensu tacito, præsumto æquitati subnixo. Denn das wäre ja unvernünfftig, wenn er Erbe ex testamento seyn, und doch den

De solutione indebiti.

§. 6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut, si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. (7)

Qui-

---

den Legatariis nichts geben wolte. Hic adest obligatio nova, quæ non jam ante testamentum substitit, vel ante testatoris mortem. Hingegen bey den Creditoribus, welche der hæres befriedigen muß / adest obligatio vetus.

(7) *Indebiti solutio* refertur inter quasi-Contractus, weil es etwas ähnliches ist mit dem Mutuo. Hier ist also *de Promutuo*, von welchem schon unter den Contractibus realibus Meldung geschehen, die Rede. Nemlich wenn ich indebite bezahle / so habe ich zwar nicht gesagt, daß mir es der andere wieder geben soll. Allein dieses factum ist also beschaffen, daß kein kluger Mann prætendiren wird / daß ich es ihm schencken soll, oder schencken wollen. Ex indebiti solutione per errorem facta non præsumitur donatio; wenn ich dencke, ich bin es schuldig, so dencke ich nicht, daß ich es ihm schencken will, sed habetur pro mutuo. Reddere debet alter in eadem quantitate & qualitate; tacitus adest consensus, daß es ein Mutuum seyn soll, si indebite solvam. Weil aber nicht alle so raffinirt sind, es zu developiren, hinc lex huic consensui tacito adsistit, & condictionem indebiti concedit. Ein anders ist es, wenn ich es scienter gethan und bezahlet, und ich wolte ex postfacto es wieder fordern, tum donasse censeor, weil in solchem Fall wiederum kein kluger Mann anders urtheilen kan, als ich habe es ihm geschencket / si scienter indebitum solvi. Die meisten Controversien aber entstehen aus der definition, was *indebitum* sey. Interdum videtur nihil deberi, sed tamen debetur, scil. non civiliter, sed naturaliter. Ex-

er-

Quibus ex causis indeb.tum solutum non repetitur.

§. 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse: veluti, ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis, & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur. (8)



TITU-

gr. si filius familias, qui exceptionem SCti Macedoniani habet, solvit, nihil repetit, quia naturaliter est obligatus.

(8) Huc pertinent causæ, in quibus lis crescit inficiando. Der Actor beweiset e. g. damnum datum esse, und æstimiret es für 2. Rthlr. da muß der Reus das duplum, nemlich 4. Rthlr. bezahlen. Indebite quidem solvit, sed propter inficiationem lis in duplum crescit. So ists beschaffen mit dem deposito miserabili, ibi duplum indebite solvitur ratione pœnæ, non ratione contractus. Idem est in inficiatione legatorum. ad pias causas. Sed notandum, quod non quævis pia causa impediat repetitionem, sed eæ saltem, quæ hic a Justiniano expressæ sunt, utut non adeo concinne, denn es gehöret eigentlich nicht hieher.

(1) Die-

TITULUS XXIX. PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR. (1)

De his qui ſunt in poteſtate.

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolum per nosmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt: veluti, per ſervos, & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum, proprietatis, & uſusfructus, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut, quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

De bona fide poſſeſſis.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.

De

(1) Dieſen Titul hätte JUSTINIANUS füglich weglaſſen können/ weil von denen darin enthaltenen Materien an verſchiedenen Orten ausführlich gehandelt worden. Nam obligatio nobis acquiritur per nosmetipſos & per eos, quos in poteſtate habemus, h. e. per liberos & ſervos tam proprios quam uſufructuarios, per ſervos etiam malæ fidei poſſeſſor; Nam bonæ fidei poſſeſſor eſt quaſi domi-

De ſervo fructuario, vel uſuario.

§. 2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum (vel uſum) habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

De ſervo communi.

§. 3. Communem ſervum pro dominica parte dominis acquirere, certum eſt: excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit; veluti, cum ita ſtipulatur: *Titio domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

TITULUS XXX.
QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

De ſolutione.

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat, utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus

dominus. Der eintzige Unterſcheid iſt / daß wir oben auf rem geſehen, quis nobis rem acquiſiverit. Hier aber reden wir de Obligationibus. Obligationes oſſibus inhærent. Weil nun der filiusfamilias und ſervus kein homo a me diverſus iſt, ſo kan er mir auch acquiriren.

reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus. (1)

De

(1) Habebant Romani in evolutione obligationum solennitates suas, & sic etiam in extinctione earum quæsitum fuit, an per exceptionem, per pactum de non petendo tollatur obligatio, an ipso jure? In modo tollendi obligationem per exceptionem adest factum Prætorium. Si ipso jure tollitur, omnis scintillula extinguitur, & actor a judicio repellitur. Si per exceptionem, non in totum tollebatur obligatio, sed judex pedaneus cognoscere debebat prius de facto contractæ pactionis de non petendo. Si apparebat, absolvebatur debitor, & elidebatur actio per exceptionem. Multi factum Prætoris & ipsam legem ita curiose discernere nesciunt. Opponitur liberatio ipso jure per exceptionem, weil hier ein factum darzu kommen muß. Es werden in diesem Titul 4. Modi tollendi obligationem recensirei, quibus ipso jure tolli solet obligatio, scil. Solutio, Acceptilatio, Novatio und contrarius consensus. Hingegen per exceptionem tollitur obligatio infinitis modis. Ipso jure tollitur Obligatio, dum solvo. Denn ein jeder intendiret doch bey der Obligatione eine Causam ac præstationem. Causa heisset bey den Juristen præstatio. Vid. *Tit. ff. Causa data causa non secuta. Solutionis* vocabulum kan man bey allen liberationibus brauchen und verstehen; Man nennet auch Compensationem und Acceptilationem eine solutionem in sensu generali. Hier ist naturalis præstatio zu verstehen ejus, quod debetur. Invito res alia pro alia solvi nequit ex regula. Vere tamen æquipollens admittitur, e. g. Gold für Silber in Abtragung einer Schuld, nam aurum argento exæquari potest. Vid. *l.* 65. §. 1. *de Verb. Oblig.* Bey rebus fungibilibus gehet es nicht an, ut detur vinum loco frumenti. Qui solvit, vult se liberare in totum. Ergo obligationem vult extingui, punctari, quod *rescribi* vocabant. Die Obligation, tabula cerata scripta, wurde durchstochen mit einem stylo; die Römer machten Puncta darzu / das heisset *punctiren*. Daraus kan man erklaren den Spruch Pauli *Coloss. III.* 14. Die Hand-

De acceptilatione.

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim

Handschrifft ist ausgetilget und ans Creutz geheff- tet. Totum debitum solvendum est. Qui ergo vel obolum adhuc debet, non liberatur, nec repetere potest chirographum, usque dum hunc obolum solverit. Die Römer und Juden tractirten die debitores hart, in carceres conjiciebant. Der Schalcks-Knecht kommt nicht aus dem Kercker, biß er den letzten Heller bezahlet. Er raisonnirte nach dem Jure Romano stricto gantz gut; denn er war noch debitor, aber nach der Æquitate und virtute ist es was anders, da war es allerdings zu schelten, daß er nicht einmahl war / wie ein barmhertziger Samariter. Man siehet daraus, wie viele Juristische Sachen in der Biebel sind, die, wenn es keine Postille werden soll, ex Jure Romano müssen erkläret werden / und wohin aller pristinorum Theologorum explicatio nicht reichet / wenn sie nicht Juristen sind. Die Apostel lebten und wandelten ja in der Römer Gebiet. Das Exempel aus der Epistel an den *Philemon* ist oben da gewesen. Der Bischoff zu Orleans, D'AUBESPINE, erkennte dieses wohl, und schrieb deswegen an MERILLIUM, er möchte doch diese loca Scripturæ Romanam Historiam desiderantia recht erklären. Das hat auch MERILLIUS gethan *in Explicatione Passionis Domini ex Jure Romano*, und WISSENBACH hat ihn expiliret. OLEARIUS in Leipzig hat auch erkannt / daß viele loca in der Schrifft sine Juris Romani doctrina de adoptionibus &c. nicht erkläret werden können. Bey einem Geitzigen kan das Jus strictum betrachtet werden ohne Beleidigung der Æquität. Totum debitum solvat, quadrima die, i. e. Termins weise kan nicht bezahlet werden invito creditore. Ex æquitate aber giebt der Princeps bißweilen den Debitoribus eiserne Briefe. Si liquidum cum illiquido debeatur, liquidum est solvendum. Illiquidum non est debitum, nisi Grammatice, darüber kan verfahren werden. Caveat ergo Advocatus, daß er in dergleichen halb liquiden, halb illiquiden Schulden kein liquidum gestehet, sonst muß er es bezahlen, und wegen des illiquidi doch noch respondiren. Eben deswegen lässet mancher den Proceß fahren, und zahlet illiquidum cum liquido. Solvere pro alio

enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* & Titius respondeat: *Habeo.* Sed & Græce potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet exigi: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem, quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest. (2)

De

alio quilibet potest, auch ein frembder, ohne allen Consens und vorhergehende Fidejussion. Ein solcher tertius solvens negotia aliena gessit, und also fordert er das Solutum wieder actione negotiorum gestorum contraria Invito etiam debitore solvi potest. Debitor ist liberirt, Creditor vergnüget / aber es hat da keine actio mandati aut negotiorum gestio statt, sondern ich lasse mir die Actiones vom Creditore cediren adversus debitorem. Si solvisti, repetere potes etiam omnia accessoria, ut pignus, fidejussionem. Wenn Pignora vorhanden sind, so ist der Creditor solche zu extradiren eher nicht schuldig / biß er gantz bezahlet ist, welches aber ein honnêter Mann eben so genau nicht nimmt. Ferner kan ich auch in solutum an Zahlungs statt etwas anders, als contrahiret worden, angeben / wenn der Creditor will / den aber bißweilen Lex darzu zwinget, wenn etwa der Debitor in Unglück gerathen, und nicht mit baarem Gelde bezahlen kan.

(2) Die Solutio war ein Modus naturalis, die *Acceptilatio* ist ein Modus civilis tollendi obligationem. Nemlich es konte geschehen, daß ich dir ex stipulatu schuldig worden, welches du mir aber schencken kanst, oder es ist auch schon eine Præstation geschehen / so kan das übrige remittiret und erlassen werden. Da haben nun die Römer gesaget: Eo modo tollitur obligatio, quo coaluit. Nihil tam naturale est, quam

De Aquiliana stipulatione.

§. 2. Est autem prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: ***Quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet oportebitve, præsens in diemve aut sub conditione; quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve; quodve tu mecum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti, quo minus possideas; quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius? Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*** (3)

De

---

quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est. Wenn ich mir nun stipuliret hatte, und der andere wolte von der Obligation loß seyn, so muste solches verbis solennibus geschehen / er muste sagen: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Habeo acceptum.* Oder: *Visne, quod promisi, acceptum ferre? Accepto, Acceptum fero. Acceptum ferre* aber heisset so viel, als declarare, solutionem esse factam, notiren, daß es bezahlet sey. Vid. HADRIANI CARDINALIS *Observ. de lingua Latina*, welcher viele Juristische Wörter erkläret. Olim wolten die Römer nichts gelten lassen, was nicht in ihrer Sprache abgefasset war, wie es der Türcke hodie noch machet mit seiner Arabischen Sprache. Sic tollitur obligatio ex stipulatu, und man nennet es *Acceptilationem*, anzuzeigen, utique esse solutum, nihilque restare. Der ist nicht perfidus, qui non solvit, cum remittitur debitum. Hodie stehet es bey dem Creditore, an remittat expresse, an tacite.

(3) Gleichwie aber die Acceptilatio lediglich die Stipulationes aufhob, und es doch kommen konte, daß ich auch ex emto, locato &c. schuldig war / Qu. wie wurde es da gehalten? Resp.

De novatione.

§. 3. Præterea novatione tollitur obligatio; veluti, si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem; adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed

Resp. Si pactum de non petendo intercesserat, hatte ich zwar exceptionem, das muste ich aber beweisen, der andere wurde auch gehöret / also muste was anders erfunden werden, wie es C. AQUILIUS ausgedacht, a quo *lex Aquilia, de recte instituendis posthumis*, sine dubio originem habet. Er lebte tempore CICERONIS, homo cautus admodum. Man könte von ihm ein gantz Buch schreiben, und zeigen, was er in Jure geändert. Naturaliter ist es richtig, daß das debitum ex emto per solutionem aufgehoben wurde, allein der Casus ist folgender: Mævius kauffet ein Hauß, das Pretium ist ausgemacht / da er aber zahlen soll, will er von seinem Verkäuffer erst die Gewähr geleistet haben, dieses machet nun Schwierigkeiten / und erwecket Lites, der Käuffer ist ein Fourbe. Da erfand nun AQUILIUS die actionem de dolo. Dieser raisonnirte also; Damit der Käuffer wegen des geschehenen Kauffs und der prætendirten Gewährleistung keine Schwierigkeiten in der Zahlung mache, so soll der Verkäuffer die obligationem præcedentis obligationis ex contractu consensuali in obligationem ex stipulatu transfundiren können. Et hæc tandem tollebatur per acceptilationem, da muste gefraget werden: *Visne, quod tibi debeo ex emto, locato-conducto, mutuo &c. ut debeam ex stipulatu? Volo. Visne, quod tibi debeo ex stipulatu, acceptum ferre? Acceptum fero.* Das war die *stipulatio Aquiliana*; das facilitirte die Commercia. Wir brauchen dieses alles nicht; denn bey uns gilt pactum so viel, als stipulatio.

(4) *No-*

Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumtiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerit: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere. (4)

De

(4) *Novare* heisset novam obligationem facere, mutare. Diese Novatio geschicht auf zweyerley Art: 1) ut causa s. obligatio, 2) ut personæ obligatæ mutentur. Das erste ist leicht zu begreiffen, da man z. E. ein debitum ex emto in ein debitum ex mutuo mutiret. Novatio *necessaria* sive *legalis* fit per litis contestationem, da ich de novo schuldig werde. vid. *Dissert. mea de litis-contestatione commoda plerumque &c.* Novatio *in specie* sic dicta, de qua h. l. agitur, bestehet darin, quando obligatio mutatur, e. g. ex deposito mutuum & v. v. Es ist ein grosser Unterscheid, denn in deposito bleibet deponens dominus, secus ac in mutuo; in mutuo wird keine culpa præstiret, ut in deposito. Si dies aut conditio aufertur, etiam vocare potes novationem. Allein man muß deutlich exprimiren, daß es ein anderer Contract seyn soll; denn wenn es nicht exprimiret ist, bleibet der Contract in prima forma, oder es ist Novatio *im-*

De contrario consensu.

§. 4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.

impropria. Jede Novatio muß also expresse und animo novandi geschehen; denn wenn ich animum novandi nicht gehabt, so bleibet die alte Obligatio auch noch in ihren Kräfften/ und können zwey Obligationes zugleich bestehen/ vetus obligatio manet, & nova accedit, welches man eine Novationem *cumulativam* nennet. Habe ich aber animum novandi gehabt, so höret die alte Obligatio auf. Zum andern geschiehet eine Novatio *per delegationem*, da nicht die Causa, die Obligatio oder der Contractus selbst/ sondern die personæ obligatæ mutiret werden. Der Creditor wird hier an einen andern verwiesen, vel debitor mutatur, da wird der debitor liberiret a primo, qui expromisit, und an den secundum verwiesen. Tres concurrunt personæ, delegans, delegatus, delegatarius, singuli consentiant necesse est. Vorher war der primus des tertii creditor, nun wird es der secundus; vorher war der primus secundi debitor, nun wird es der tertius, creditor mutatur & debitor, der tertius wird nur expromittiret a primo, hingegen wird er ein debitor secundi, der primus hat nichts mehr an den tertium zu fordern, wohl aber der secundus. Dahero ist die Expromissio ein pars delegationis, mutatur enim debitor. Z. E. Mævius debet Titio 100. fl. ex mutuo; Cajus expromittiret pro Mævio und nimmt die Schuld auf sich/ nun ist Mævius nicht mehr Debitor, sondern Cajus, der Contractus mutui aber bleibet. Hernach kan der Debitor und Creditor zugleich mutiret werden per delegationem; Z. E. Primus ist Secundo 100. Rthlr. schuldig/ Secundus aber ist dem Tertio auch 100. Rthlr. schuldig. Der Secundus saget dem Tertio, daß ihm der Primus an seine des Secundi statt zahlen wolte/ ob er ihn annehmen und mich dimittiren wolle? Spricht er Ja, und acceptiret den Primum zu seinem Schuldner/ so ist die delegatio geschehen, sic Primus fit debitor Tertii, da er vorher debitor Secundi war/ und Tertius fit creditor Primi, da er vorher Creditor Secundi war/ & sic Secundus liberatur a nexu. Es kommt also bey der Delegatione

zweyen

tur. (5) Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum secuta (id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut

zweyerley vor/ debitor mutatur, si expromissio, und der erste debitor wird plane a nexu debendi dimittiret / und ist also præter Expromissionem noch Remissio debitoris primi. Und dergleichen Delegationes müssen ebenfalls expresse geschehen. Es differiren aber die Delegationes a *Cessionibus*, ob schon solche Jure Naturæ keinen Unterscheid haben. *Cedere* ist so viel als *mandare*, cessio non est novatio, sondern nur ein Mandatum, z. E. Primus ist Secundo 100. Thaler schuldig, Secundus cediret dem Tertio, weil er ihm schuldig ist / den Primum, daß er die Schuld bey selbigem einfordere. Er ist sein Cessionarius, und wie sein Mandatarius, der Primus heisset debitor cessus. Da wird nun in delegatione der Debitor delegans plane a nexu liberiret, und dieser liberiret seinen delegatum plane a nexu. Hier aber in Cessione geschiehet dieses nicht; denn der debitor cessus bleibet dem Cedenti dennoch schuldig, wenn er den Cessionarium nicht bezahlet. Dieser fordert die Schuld nomine meo ein, Cedens und Cessionarius habentur pro una persona. Der andere ist nur mein Mandatarius, und so lange der Debitor cessionem factam nicht weiß, kan ich als principalis debitor klagen. Nach dem Jure novo ist es zwar unbillig, wenn ich dem andern meine Schuld cedire, und ich will sie doch wieder fordern, aber die alten Juristen haben es nur als ein Mandatum angesehen, wiewohl es kein bloß Mandatum ist / sondern wenn ich sage: Gehe hin und fordere diese Schuld ein / so ist es ein Mandatum; wenn ich aber darzu sage: Und diese Summe will ich dir schencken, ist es kein Mandatum mehr, sondern mein Jus ist verlohren. PUFENDORFF hat deswegen defendiret / ob er gleich den Unterscheid des juris civilis und naturalis wohl gewust, daß die Delegatio und Cessio nach der Vernunfft meistens einerley seyn. Ich habe ihn contra HERTIUM defendiret. TITIUS hat es auch schon gesehen, BARBEYRAC hat ihn nicht defendiret.

(5) Bey diesem §. ist zu mercken, quod res debeat esse adhuc integra, ut a contractu recedi possit. Z. E. Wir sind einig wegen eines Kauffs / sed implementum nondum est factum, es ist an Seiten des Venditoris keine Traditio ge-

 schehen

ut discederetur ab ea emtione & venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est. (6)



IN-

schehen, noch an Seiten des Emtoris das Pretium bezahlet worden; also können wir von dem Kauff wieder abtreten contrario consensu; Uti enim Emtio consensu solo coaluit, ita etiam solo consensu dissolvitur. Hingegen aber wenn der Verkäuffer das Hauß mir tradiret, und ich ihm das Pretium bezahlet habe/ da ist von dem implemento Contractus nichts mehr übrig; wolte aber der Verkäuffer sein Hauß, und der Käuffer sein Pretium wieder haben, so würde dieses eine gantz neue Emtio Venditio seyn. Denn wenn ein Contract solo consensu soll aufgehoben werden, so muß auch nur solus consensus noch da seyn; In hoc posteriori casu vero plus accessit, quam consensus solus.

(6) Præter hos alii adhuc dantur modi tollendi obligationem, v. g. confusio, rei interitus, præscriptio, de quibus in Digestis & Jure Naturæ, v. g. debeo Cajo 100. thal. sed is me hæredem facit, & cessat debitum; ich habe auf Titii Hauß eine Servitut, ich kauffe es, res propria nemini servit, sed omnia facit jure dominii. LUDOVICUS XII. Rex Galliæ debebat Genuensibus, deinde Genuam occupabat, da sagte er: Jetzt höret die Schuld auf, ich herrsche über Genua, mihi nihil debeo. So ist es auch mit der symbolica solutione. Sonst muß man das Geld vorzahlen/ oder rem in solutum geben; wenn einer es aber nicht annehmen will, depono in judicio & liberor ab omnibus accessoriis. GEORG SCHULZ in Wittenberg, ein trefflicher Jurist/ der in Sächsischen Sachen wohl erfahren, auch ad Jus Feudale geschrieben, hat einen *Tractat de solutione obligationis* verfertiget. Qui Romana scire vult, legat FRANC. FLORENTIS *Diss. de solutionibus*, & BARNAB. BRISSONIUM de hac materia.

(1) Die

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI LIBER IV.

TITVLVS I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

Continuatio & divisio obligationum ex delicto.

CUm sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu & quasi ex contractu; sequitur, ut de obligationibus ex maleficio (& quasi ex maleficio) dispiciamus. Sed & illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur; hæ vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti, ex furto, rapina, damno, injuria. (1)

De.

(1) Die Römer hatten eine General-Hypothesin: Obligatio nascitur vel ex contractu, vel ex delicto. Gleichwie aber die Contractus überhaupt in Veros und Quasi-Contractus eingetheilet wurden: also theilten sie auch die delicta in Vera und Quasi-Delicta. *Delictum verum* ist, quod ex vero dolo oritur. *Quasi-Delictum* est, quod non ex dolo vero, sed ex culpa oritur. Conf. Boehmer *de Actionibus.* Wenn man die Sache subtil ansehen will, so sind alle delicta vera; denn culpa ist eine Negligentia, qui culpam committit, facit aliud, quam quod facere debet. Negligentia legi-

Definitio furti.

§. 1. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, pos-

legibus est contraria; worzu du aber eine Pflicht ex lege hast, und thust es nicht, das führet aliquid ex dolo mit sich, nur ist dieser dolus nicht so visible, dahero nennten es die alten Juristen nur ein Quasi-Delictum. So starck ist es zwar nicht, als wenn ich ex proaeresi handele, e. g. anstatt daß ich wachen soll, schlaffe ich, indessen fällt das Licht herunter, und zündet das Hauß an. Darum nennet man das excusationem stulti dicere: Non putaram; es resolviret sich endlich alles in eine Malice, nur daß eine grösser ist, als die andere. Delicta vera iterum sunt vel *Publica* vel *Privata*. Ein Delictum *publicum*, quod frequenter *Crimen* audit, est, quod tendit ad laesionem privatorum, und wenn ein lex publica vorhanden ist, der solches verbietet. Hinc Romani populares actiones permisere. Bey jedem delicto publico haben sie einen besondern Legem gehabt. Dergleichen war v. g. Lex Cornelia de Sicariis, Lex Julia de adulteriis &c. Deeses nennte man deswegen *ordinaria* crimina, weil man ex lege die Poenam wuste. *Extraordinaria* vero crimina erant, ubi poena arbitraria obtinebat. Wo kein lex publica vorhanden war, das nennten sie ein delictum *privatum*, quod scil. tendit ad laesionem privatorum. Dahin gehöret *furtum*, wovon in diesem Titul gehandelt wird. Wenn man gründlich von der Sache reden will, so sind eigentlich alle Delicta *publica*, wenn sich die Republic deren annehmen, und es hoch aufinutzen will. Dahero haben auch die Völcker die delicta auf unterschiedene Art angesehen, und da ist z. E. furtum bey den Deutschen ein delictum publicum oder crimen gewesen. Das Aufhencken ist bey den Deutschen eine alte Straffe, die Sachsen sonderlich haben alles gehencket. Wer bey uns stiehlet, hat insgemein nichts, hingegen bey den Römern war ein anderer status Reipublicae. Bey den Römern that das Furtum nicht so viel Schaden; denn die Handwercks-Leute waren Knechte, die homines ingenui waren meistentheils reich und bey Vermögen, welches bey den Juden eben so gewesen. Wer stahl, that solches entweder ex avaritia oder luxuria. Daher sagten die Römer: Furtum ist zwar eine res mali exempli, und muß ge-

possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. (2)

Etymologia.

§. 2. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro, dictum est, quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, id est, auferendo: vel a Græco sermone, quod φωρας appel-

---

gestraffet werden; allein was gehet es das Publicum groß an, wenn einer bestohlen wird? warum hat sich der Bestohlene nicht besser in Acht genommen? Will er Satisfaction haben, so mag er den Dieb verklagen, der wurde denn privatim gestrafft, und muste dem Bestohlenen duplum restituiren. Bey uns aber, da furtum ein crimen ist, wird der Dieb doch noch publice bestraffet, wenn er auch gleich dem andern seinen Schaden ersetzet. Es stund also bey den Römern / ob sie das furtum pro crimine und delicto publico halten wolten, oder nicht; gleichwie sie denn auch das furtum manifestum mit dem Tode oder wenigstens mit Prügeln bestraffet, wie Draco, da seine Athenienser noch arm waren. Conf. Aul. Gellii *Noct. Attic. Lib. XI. Cap.* 18. Bynkershoek *Observ. Lib.* 3. *Cap.* 16.

(2) Qu. Quid est *furtum?* Resp. Est contrectatio fraudulosa rei alienæ invito domino facta. Ergo cogitationes solæ & conatus non faciunt furem. Wenn bey den Römern auch ein Kerl im Zimmer gefunden wurde, war er doch kein fur. Bey uns wird dieses arbitrarie gestraffet; bey den Römern aber nicht, denn ich konte ja keine Æstimation geben. Wo kein simplum ist, da ist auch kein duplum. Es muß also revera contrectiret und de loco moviret seyn / das heisset eben Contrectatio. Darum ist die Frage: An detur furtum rei immobilis? Einige sagten: Si furtum derivatur a *ferendo*, so ist es klar, quod res immobilis furto subtrahi nequeat; würde es aber a *furvo* derivirt, sic etiam rei immobilis fieret furtum. Beyde Theile aber gründeten ihre Controvers bloß auf die Etymologie, woran nicht viel lieget. Sed placuit Justiniano, quod rei immobilis non fiat furtum; existimavit enim, contrectationem ablationem esse debere. Sed alia datur actio contra eum, qui in re immobili me turbat.

(3) Man

pellant fures. Imo & Græci a ferendo φῶρας dixerunt. (3)

Divisio.

§. 3. Furtorum autem duo sunt genera: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt, furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto, olivarum; aut in vineto, uvarum furtum fecit: quamdiu in eo oliveto; aut vineto deprehensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. (4)

De

(3) Man hat viel über die Etymologie gestritten. Es haben einige gemeynet / furtum dici a *ferendo*, id est, auferendo, vel a Græco sermone, quo φῶρας appellant fures, imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt. Denn durch den dialectum in Neapolis und Sicilien ist die Lateinische Sprache so gedrechselt worden, wie SALMASIUS de *lingua Hellenistica* zeiget. Andere hingegen derivirten furtum a *furvo*, ab obscuro, a nigro, ab atro, a tenebris. Conf. VARRO *Rerum divin. Lib.* 24. GELLIUS *l. c.* MENAGIUS *in Amœnit. Jur. Civ. Cap.* 39. *voc. Furtum.*

(4) Es wird aber Furtum eingetheilet in *Manifestum* und *nonmanifestum*. *Manifestum* ist, wenn man den Dieb über

der

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

§. 4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum

---

der That, ἐπ' αὐτοφόρῳ antrifft, in ipso actu, in ipso ferendo, daß man gewiß weiß, daß er der Dieb ist. Furtum *non-manifestum* ist, wenn der Diebstahl heimlich vollbracht ist, daß man den Dieb nicht so bald und auf frischer That ertappet / sondern da er es schon in sein Gewahrsam gebracht. Wenn man dem Dieb nachläufft, ist es manifestum, & punitur quadruplo, non-manifestum duplo. Draco, Atheniensis legislator, fures morte puniebat; Solon pœnam dupli constituit. Hinc Grotius putat, eum leges Mosaicas novisse. Aber die Römer haben davon nichts gewust, sondern sie strafften anfangs nach den Legibus Decemviralibus furem manifestum mit dem Tode, sonderlich si cum telo aut die aut nocte venisset. Die Servos haben sie ohnedem gestrafft / si telum habuissent, morte, si non habuissent, fustigatione. Prætor autem ex æquitate Solonis leges invexit, & furem manifestum quadruplo punivit. Dicis: Warum haben sie denn einen Unterscheid gemacht? Manifestus fur ist doch noch kein raptor, warum hat man ihn aber härter gestraffet? Resp. Hier sind die Doctores en peine. Einige sagen, das sey die Ursache: Der Pöbel habe immer grössern Abscheu vor diesem Diebe, als vor einem andern; Er ist auch gefährlicher / da er nicht einmahl überleget, ob er möchte attrapiret werden, oder nicht. Wenigstens machet sich der Pöbel einen schlimmern Concept von ihm. Aber Alex. Chassanæus saget, es sey nicht gesehen worden auf den furem, sondern auf die compensationem vigilantiæ & diligentiæ, daß der, so vigilant gewesen / und ihn attrapiret, solle mehr haben tanquam præmium. Secundo casu scheinet der Haußherr liederlich zu seyn. Man kan beyde Raisons mercken. Qu. Warum straffen wir aber den Dieb am Leben? Resp. Unsere Diebe sind meist arme Schelme / da kriegt man nicht simplum, geschweige duplum oder quadruplum wieder. In Republica Judaica war kein Armer; wenn einer stahl, so that er es ex insigni avaritiæ stimulo, da konte man ihn also

latum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit. Utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio, adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, adversus eum, qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam, non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem non fiat; merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt: cum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sint. (5)

Pœna.

also nicht besser züchtigen. Die Deutschen sonderlich die Sachsen haben allemahl die Diebe gehangen. WITTEKINDUS hat einen Pferde-Dieb hencken lassen. Beym DITMARO MERSEBURGENSI stehet / daß / da HENRICUS SANCTUS aus Franckreich nach Sachsen gegangen, man einen Dieb hat hencken wollen / den aber der Kayser pardonniret. Die Römer sagten anfänglich, wie schon davon etwas gemeldet worden: Si servus manifestus fur, morte puniatur, si ingenuus, fustigetur. Das furtum manifestum ist schärffer gestraffet worden, weil ein Dieb, welcher deprehendiret wird, viel verwegener zu seyn scheinet, und einen grössern Affectum furandi hat, z. E. der einem auf öffentlichem Marckt oder bey Tage etwas stiehlet. Er hat zwar die Intention nicht, sich attrapiren zu lassen, er hätte dieses aber auch eher befürchten können / daher ist es eine desto grössere Verwegenheit. Ein furtum non-manifestum aber machet keinen solchen Fracas.

(5) Wenn hier de furto *concepto*, *oblato*, *prohibito & non exhibito* gehandelt wird, so hat schon THOMASIUS *in Not. ad*

ad Strauchium observiret / daß / wenn man die Sache recht ansähe / solche in der That keine divisiones, sondern nur verschiedene denominationes oder relationes wären, ob es schon die Doctores für divisiones gehalten. Denn bey den Römern war (1) ein furtum *conceptum*, wenn ich bey dem andern furtivas res gefunden / concipiret, i. e. concapiret hatte. Und da man hier besondere formulas brauchte, e. g. *Ago contra te furti concepti*, so hat man solches daher benennet. vid. Brissonius *de formulis*. (2) Actio furti *oblati* gieng wieder denjenigen / cujus facto effectum, ut quis concepti ageretur. Z. E. Mævius hat gestohlen / und bringet die gestohlenen Sachen heimlich in Titii Hauß, der nichts davon gewust. Conf. Brissonius *loc. cit.* (3) Actio furti *prohibiti* gieng wieder den, der da verwehrte, ne apud se inquireretur, welches bey denen Römern so gar die Principes in ihren Häusern zuliessen, in ipsum palatium, in hortum Cæsaris inquisitores veniebant, damit ja niemand sich weigern möchte; da hingegen die Haußsuchung bey uns etwas schimpfliches ist, und selten, sonderlich bey Leuten, die sonst in Existimation stehen / darzu geschritten wird? (4) Actio furti *non exhibiti*, wenn man bey einem gesuchet, und er die rem furtivam nicht exhibiren wollen. Es sind aber solche formulæ schon zu Justiniani Zeiten nicht mehr üblich gewesen. Wenn nun dergleichen Inquisition geschahe / so musten Testes dabey seyn. Bey dieser Gelegenheit kommt auch die *inquisitio per lancem & licium* zu erklären vor, worüber alle Commentatores *Institutionum* und *Theophili* disputiret haben. *Licium* heisset vestimentum lictoris, denn es geschahe per lictores, die trugen eine *lancem*; lanx heisset eine Waage, worauf sie gleich das legten / was sie gefünden, ut sciretur, quantum ablatum sit. Dieses ist die beste Meynung, die auch van der Water defendiret in seinen *Observat.* und Merillius vor ihm in seinen *Notis ad Institutiones*, aber kurtz. In Reichs-Städten, als zu Nürnberg / tragen die Lictores auch solche Kleider. Mit der Waage konten sie gleich das æs grave wiegen. Andere haben gemeynet, diese Kerls, welche die gestohlenen Sachen in den Häusern aufsuchten, hätten weisse Kleider von Leinen, aber auch weiter nichts am Leib, als circa pudenda das licium, einen Gürtel, und in der Hand die lancem, einen Teller oder Schüssel gehabt, die sie propter matronas, wegen des anwesenden Frauenzimmers, vor das Gesicht gehalten, ad tuendam honestatem fœminarum; denn sie hätten ja auch in interiore parte ædium nachsuchen

müssen. Ita POMPONIUS FESTUS *de Verb. Sign.* Conf. JOH. AVERANIUS *in Interpr. Jur. Civ. L.* 1. *C.* 26. It. VAN DER WATER *Observat. Lib.* 11. *Cap.* 1. Es ist aber nichts. Dicis: Sie haben ja nicht alles gestohlene wiegen können? Resp. A potiori fit denominatio. Daß aber die Doctores nicht alle einig sind / machet der FESTUS, welcher *de lance & licio* also schreibet: *Qui furtum ibat quærere in domo aliena, & licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.* Allein wir haben auch FESTUM interpolatum, wer weiß, wer es so geschrieben. AULUS GELLIUS, der zu den Zeiten HADRIANI Imperatoris gelebet, thut Meldung davon, und saget, daß es nicht mehr in usu gewesen. Dieser Ritus ist von den Griechen zu den Römern gekommen, und erläutern also die Scriptores Græci die Sache am allerbesten. Der Scholiastes ad ARISTOPHANEM *in Nub. Act.* 1. *Scen.* 6. saget: *Mos erat, ingredientes alicujus domum ad pervestigandum, nudos introire, ne sub vestibus aliquid occulentes laterent, vel ne propter inimicitiam occulto subjicientes id, quod quærebant, causa essent, cur ille in pœnam incurreret. Itaque ingressuri, vel ut publicas res inspicerent, vel ut furta perquirerent, nudi introibant, ne quid occultarent.* Und PLATO *de Legibus Lib.* 12. *Si quis furta concipere apud quemlibet voluerit, nudus aut tunicam solum habens & discinctus & jurans per patrios Deos, se ad id faciendum adduci spe inveniendi, ea concipiat. Si vero quisquam inquirere volenti furtum concipere non permittat, per judicem condemnetur ad persolvendum id, quod quærebatur. Et si non solvat, in duplum condemnationis teneatur.* Einige Juristen haben auch gemeynet, man müsse hier eher den Schul-Büchern, als dem PETRONIO *in Satyrico Cap.* 57. Glauben beymessen. Ein junger Mann, ABRAHAM WIELING, aus dem Hann bürtig, der in Marpurg bey dem Grafen von Wartenberg Hofmeister gewesen, hat A. 1719. in Marpurg einen Tractat ediret *de furto per lancem & licium concepto.* Er ist jetzo Professor in Duisburg. Er hat HEINECCIUM refutiret, der ihn aber in der Bibliotheck, die D. FRANCKE drucken lassen, schrecklich wieder herunter gemachet. PETRUS PITHOEUS hat in seinen *Adversariis* eine gantze Dissertation davon. Bey uns hat alles dieses keinen Nutzen. Wer 5 Ungarische Ducaten stiehlet, wird mit dem Tode bestraffet. Es sind viele Kleinigkeiten und Distinctiones in der **Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung.** Man ist auch nicht einig

bey

Pœna.

§. 5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli. (6)

Quomodo furtum fit. De contrectatione.

§. 6. Furtum autem fit, non ſolum cum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt: furtum committit. Veluti, ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut, ſi

---

bey uns. In Sachſen iſt dieſes kein furtum violentum, wenn einer gleich unten das Brech-Eiſen gebrauchet, ſie ſagen / es müſſe oben ſeyn / welches auch WERNHER in ſeinen *Deciſionibus*, jedoch ohne Grund, geſetzet. In Eißleben machten einmahl 3. Diebe ein Loch durch die Wand, und brachen in den Stall; wenn der eine müde war, fieng der andere wieder an zu arbeiten. Dieſes wäre nach der hypotheſi auch kein furtum violentum geweſen, ich habe aber allen dreyen die Köpfe abgeſprochen. De Furtis hat FABER am beſten und weitläufftigſten geſchrieben.

(6) Als die Römer reich wurden, ſo führte der Prætor die Pœnam quadrupli ein / und da konte man nicht eher criminaliter klagen, als wenn der Dieb mit Gewehr eingebrochen. Uns kommt es wunderlich vor, wenn wir von der pœna dupli und quadrupli hören; denn wir hencken die Diebe. Wenn aber bey den Römern ein Knecht ſtahl / ſo muſte ſolchen ſein Herr entweder noxæ dare, oder den Schaden erſetzen. Es war indeſſen die pœna dupli und quadrupli eine ſatis acerba pœna, denn das duplum und quadruplum war lediglich pœnale, das furtum war noch nicht einmahl mit eingerechnet / indem man deswegen wieder den Dieb condictione furtiva perſonali agiren konte. In des Kayſers CAROLI V. P. H. G. O. ſind mehrere Diviſiones furti, e. g. violentum, iteratum &c. zu finden.

ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. (7)

De affectu furandi.

§. 7. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere; eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri. Optima ſane diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committitur. (8)

De

(7) Derjenige iſt eigentlich kein fur, der da dencket, der Herr werde damit zufrieden ſeyn, v. g. es hat mir einer offt ſein Pferd gelehnet, jetzt, da er nicht zu Hauſe iſt / nehme ich es aus dem Stall, und bilde mir ein / er werde es nicht übel nehmen. Item wenn ich ein Pferd zum reiten gelehnet, du haſt es zuweilen auch in der Cariole gebrauchet, es fällt mir ein, ſelbiges in die Chaiſe zu ſpannen / ſo iſt das zwar ein anderer Uſus, aber doch kein furtum, quia deficit affectus furandi, non credidi, te ægre laturum: Dixi, doloſe & invito domino fieri furtum. Pone caſum: Ich hatte es wohl animo furandi weggenommen / ex poſt facto iſt der Herr damit zufrieden, ſo bin ich wohl in foro poli ein fur, nicht aber juridice.

(8) Furtum debet fieri lucri cauſa. Daher wenn einer eine Magd entführte, ut eam ſtupraret, non erat furtum, wenn er es auch nicht zugleich deswegen gethan, ut venderet eam. Wo kein lucrum iſt, da iſt kein furtum. Es nimmt auch mancher einem etwas inimicitiæ cauſa, vitæ ſervandæ cauſa, da iſt kein furtum. Gleichwie auch dieſes kein furtum mehr genennet werden mag, ſi res furtiva reſtituta ſit; denn da hat der Dieb kein lucrum mehr, und zwar um ſo vielmehr, wenn er es ſelbſt angezeiget hätte. Wer ein Dieb heiſſen ſoll, muß auch *fraudulenter* contrectiret haben; Ubi dolus non eſt, ibi non eſt affectus furandi, non delictum. Ergo wenn einer ex errore etwas mitgenommen hätte, in Meynung, es ſey ſein, non erit furtum: Si non reddit, eſt furtum. HUBERUS ſaget daher: Wenn einer eine Magd libidinis exercendæ gratia entführet, iſt er noch kein fur.

(9) In

De voluntate domini.

§. 8. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, cum Titius servum Mævii solicitaverit, ut quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentum super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo; nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a solicitatore minime factus sit, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum sit, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus. Ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur. (9)

Qua-

(9) In hoc §. proponitur casus, de quo valde disputatum fuit, antequam JUSTINIANUS eum decideret *in l. 20. C. de Furtis.* Mævius sollicitavit servum Titii, er möchte seinen Herrn bestehlen und die Sache ihm bringen. Der Herr mercket es, saget aber nichts, weil er ihn gern ertappen wolte. Hat hier actio furti statt contra Mævium? Videtur invito domino esse factum. Aber der Imperator saget: Was brauchet es dessen? es ist von Mævio eine böse That. Darum saget er in cit. decisione, quæ inter 50. numeratur. Er soll duabus actionibus angegriffen werden / 1) actione servi corrupti. 2) actione furti; denn er ist re vera fur. Daß

aber

Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus.

§. 9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit (10)

De re propria.

§. 10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti, si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit. (11)

Qui tenentur furti. De eo, cujus ope, consilio, furtum factum est.

§. 11. Interdum (quoque) furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi num-

---

aber Titius stille darzu gewesen / machet, weil er ihn attrapiren wollen in αὐτοφώρῳ (das hat man anfänglich bloß de furto gesagt / hernach brauchet man es von allen Dingen / quæ labore flagranti peragebantur.)

(10) Porro rerum mobilium magnarum vel parvarum, animatarum vel inanimatarum, imo liberorum hominum fit furtum. Hoc casu ex lege Fabia de plagiariis ad mortem agebatur, & deinde etiam actione furti. Dicis: Wie kan denn actio furti bey einem libero homine angestellet werden? Man kan ihn ja nicht æstimiren? Resp. Die Æstimatio muß ratione acquisitionis operarum & ejus, quod interest, gemachet werden, sonst kan man sichs nicht concipiren. Ein homo liber hat keine æstimationem; daher wird Jure Quiritium in homine libero kein furtum begangen, welches aber bey einem Filiofamilias wohl geschehen konte, weil dieser in dominio Patris stund.

(11) In furto debet esse res aliena, rei propriæ non facimus furtum, ausser in dem Casu dieses §phi. e. g. Es versetzet einer zur Sicherheit silberne Becher, nimmt sie aber hernach wieder weg, das ist allerdings ein furtum. Nam licet res sit mea, so hat doch der Creditor ein jus in re darauf, das war furtum possessionis. Die Römer klagten / quanti sua intererat.

(12)

nummos excussit: ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam acciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius (eas) exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est; in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens, cujus (rei) gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. (12)

De

(12) Wer dem andern Hülffe leistet im stehlen, ist eine Causa moralis, und wenn er noch darzu vom furto participiret hat, so muß er hangen. Wer dem Dieb ein Consilium speciale, i. e. besondere Anschläge, wie / wann und wo der Diebstahl vorzunehmen, giebt, wird ebenfalls wie der Dieb gestraffet / si de furto participaverit. Conf. Taboris *Racemat. ad Tit. de furtis*, welcher viel schöne Sachen beygebracht. Hinc dicimus, dari actionem furti in duplum vel quadruplum non modo contra ipsum furem, sed etiam contra eum, qui ope consiliisque juvat. Die DD. sind uneinig / ob man die Worte: *Ope consiliove* seorsim und alternative, oder copulative verstehen solle? Ex *l.* 53. §. *ult. de V. O.* patet, sufficere, consilium dedisse, ob er gleich nicht mit auf der Wache gestanden ꝛc. Ein general-Consilium ist nicht sufficient, wenn einer zu mir sagte: Betteln schäme ich mich / graben mag ich nicht, was soll ich thun? Ich gebe ihm den Rath: Stichle. Dieses wäre zwar res mali exempli, und ich würde wohl etwas gestrafft carcere, oder nur mit einem Verweiß. Secus est in consilio speciali. Tunc enim, licet fur prehensus fuerit, a me pœna dupli vel quadrupli exigi potest, wenn man gleich das simplum von

 mir

De his, qui sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei.

§. 12. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope & consilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse. (13)

Qui-

mir nicht fordert, weil es etwa der Dieb noch hat. Vielmehr soll solches mit den Receptatoribus, den Heelern (wie auch sonst nach dem bekannten Sprichwort, Heeler und Stehler gehören an einen Galgen) geschehen, und selbige als Diebe angesehen werden. Allein heut zu Tage geschiehet solches ebenfalls nur eo casu, wenn er etwas von dem Diebstahl participiret.

(13) *Filiusfamilias* non dicitur furtum facere, si patri aliquid surripuerit: Pater enim & filius habentur pro una persona, und der Vater kan den Sohn domestica disciplina coërciren, welches auch noch ist, und nimmt sich die Obrigkeit der Sache / wenn sie auch noch so publique wäre, nicht eher an, biß der Vater klaget. Olim non solum castigari pro circumstantiarum qualitate, sed etiam morti dari poterant, cum patria potestas adhuc vigeret. Si vero filiusfamilias peculium castrense vel quasi habuerit, furti actione pulsari poterat; denn da ward er pro patre familias gehalten. Hodie nimmt man es so genau nicht, es wird doch keine Inquisition angestellet, wenn man es gleich weiß, es wäre denn / daß der Vater klagte und es denuncirte. Es wird aber kein Exempel seyn, da man ad corporis pœnam gegangen; ins Gefängniß thut er sie / und lässet sie brav peitschen. In der That ist es ein furtum, die gantze definitio trifft genau zu / efficit vero amor paternus, ut actionem compescamus. Ein *Servus* kan von dem domino actione furti auch nicht belanget werden; habentur enim etiam pro una persona, und können einan-

der

Quibus datur actio furti.

§. 13. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus interfit, rem non perire. (14)

De pignore subrepto creditori.

§. 14. Unde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debito-

der sonst auch nicht verklagen. Der Herr konte aber bey den Römern seinen Knecht züchtigen, wie er wolte, welches aber bey uns nicht ist. Leibeigene aber müssen im Braunschweigischen sterben, an andern Orten wird es doch nicht so hoch genommen. Man saget: Gelegenheit machet Diebe. Aber der Lex Brunsvicensis ist klug. Wir können ja nicht ohne Gesinde leben, und eben weil wir ihnen viel anvertrauen müssen, wäre es gut, wenn ueberall eine solche Legislatio wäre, wenn nemlich die Ersetzung nicht geschehen kan. In Reichs-Städten ist man auch sehr rigoureus; eine Magd, die mir 12. Rthlr. wehrt gestohlen und lang im Gefängniß gesessen, muste doch hangen; sie kam ungern dran, und ließ sich in carcere noch schwängern. Ferner kan der Sohn den Vater nicht actione furti vera, sondern utili belangen, wenn ihm solcher de peculio castrensi etwas entwendet. So findet auch die Actio furti nicht statt inter virum & uxorem; und zwar constante matrimonio gar nicht, aber divortio facto hat die actio rerum amotarum einen Effect, daß der Ehegatte die entwendeten Sachen restituiren muß. Conf. *l.* 1. 2. 7. *ff. de rerum amotarum actione.* Und weil bey den Römern die divortia nichts seltenes waren, so waren auch die actiones rerum amotarum bekannter, als bey uns heut zu Tage, weil wir die divortia so leicht nicht verstatten.

(14) Bey den Römern war viel daran gelegen, wer die Actionem furtivam anzustellen befugt sey; denn diese Actio war pœnalis, und trug was ein, solche pœnam bekam der Actor. Hier heisset es nun überhaupt, daß derjenige die Actionem furti anstellen könne, dem die Sache entwendet worden, er mag nun dominus rei seyn, oder nicht.

bitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. (15)

De re fulloni, vel sarcinatori, vel bonæ fidei emtori surrepta.

§. 15. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest, eam rem non perire, cum judicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emtori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemad-

(15) Ein Creditor, der ein Pfand von seinem Debitore in Händen hat / ist nicht dominus pignoris, der Debitor giebt es ihm nur zur Sicherheit, dieses Pfand wird gestohlen, wer hat die actionem furti, an dominus, an vero creditor? Resp. Wenn der Creditor ein Interesse gehabt, ne sibi pignus eripiatur, so kan er auch die Action anstellen. Wolte man sagen, er könte um so viel mehr contra debitorem klagen, der ihm deswegen doch verbunden bleibet, so ist es wohl wahr, sed semper præstat incumbere rei, als actione personali gegen einen verfahren. Wenn der Creditor so hätte wollen zufrieden seyn, hätte er kein Pfand genommen. Soll er nun das Pignus wieder bekommen, so muß er actionem haben. Wenn er actione personali contra debitorem klaget / so spricht der Debitor: Redde pignus; wie leicht hat es geschehen können, daß er in culpa gewesen? Es darff der debitor nicht einmahl das debitum bezahlen / folglich hat der Creditor ein grosses Interesse, ut rem pignoratam recipiat. Ja vielleicht klaget der debitor gar contra creditorem, weil das Pfand mehr wehrt gewesen, als das debitum. Fac, ipsum debitorem furatum esse pignus, so könte der Creditor klagen nicht nur ad pignus reddendum, sed etiam ad duplum vel quadruplum, quia possessionem ei abstulerat debitor.

(16) In

admodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo aut ſarcinator. (16)

De re commodata.

§. 16. Quæ de fullone, & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo, mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat; ita is quoque, qui commodatum utendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adver-

(16) In dieſem und beyden folgenden 3. §§. kommen 3. unterſchiedene Caſus vor. Wenn ich die actionem furti anſtellen will / ſo muß ich ein Intereſſe dabey haben; daher wenn z. E. einem fulloni, ſarcinatori oder anderm Handwercks-Mann eine Sache / die ihm zu machen oder zu poliren gegeben promiſſa certa mercede, geſtohlen wird, und man kan erweiſen, daß er culpam levem admittiret / und mir alſo den Schaden erſetzen müſſe; ſo hat er ohne Zweiffel actionem furti contra furem; hat er aber keine culpam levem begangen, quæ ſit punibilis, oder er iſt nicht ſolvendo, dergeſtalt, daß ich mich an ihm nicht halten kan, und er folglich kein Intereſſe dabey hat, ſo kan nicht er, ſondern der dominus rei erwehnte actionem anſtellen. Qui habet incommoda, habeat & commoda. Eben ſo iſt es mit dem bonæ fidei emtore. Emi veſtem, quam ante traditionem fur abſtulit, ego igitur actionem habeo, mea enim intereſt. Item ich habe etwas bona fide gekaufft, dieſe res bona fide emta wird mir geſtohlen / nach der Zeit finde ich / daß ein anderer nebſt mir dominus geweſen, Qu. Wer hat die Action? Reſp. Ich habe ſolche, nam emi bona fide & mea intereſt.

(17)

adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat; sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed, si quidem furem elegerit; illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens, rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans, rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem, re comperta, voluerit remittere quidem comodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei conceditur & adversum furem venire, obstaculo nulli ei opponendo: quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cum manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus, rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit. (17)

De

(17) Hier ist der Casus: Wenn ich dir eine Sache gelehnet, si commodavi, und sie wird dir gestohlen / ob du oder ich, als der Commodans, Actionem furti habe? Resp. Es scheinet, als wenn der Commodatarius, welcher culpam levissimam

in

De re deposita.

§. 17. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa, si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine, depositi non tenetur, nec ob id ejus interest, rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit. (18)

An impubes furti teneatur.

§. 18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat, se delinquere. (19)

Quid

---

zu præstiren, und also ein Interesse dabey hat, actione furti wieder den Dieb agiren könne; es ist aber zu mercken / er hat zwar solche, wenn der Commodans sich an ihn halten will, allein dieser hat die Wahl / ob er wieder den Dieb, oder seinen Commodatarium agiren will. Im ersten Fall actio furti non competit Commodatario, quia ejus non interest, wohl aber im letzten Fall. Wenn aber der Commodans einmahl eligiret hat, contra quem agere velit, so kan er nachgehends nicht umkehren, und z. E. actione furti instituta contra furem sich wieder an den Commodatarium halten, wenn er von dem Diebe nichts wieder bekommen.

(18) Wenn etwas bey mir deponiret worden, so habe ich nichts als culpam latam zu præstiren, habe ich diese zu præstiren, tunc mea interest, ergo & actio furti contra furem mihi competit. Wenn mir aber keine culpa lata imputiret werden kan, so hat der Deponens so dann die actionem furti, weil ich als der Depositarius kein Interesse mehr bey der Sache habe, welches Vinnius schon observiret.

(19) Wenn ein wahrer Diebstahl geschehen soll, so muß an Seiten des Furantis ein affectus furandi vorhanden seyn, es muß consulta ratione, deliberato animo geschehen. Allein ein impubes hat solchen Affectum nicht / weil er noch von keiner

son-

Quid veniat in hanc actionem: & de affinibus actionibus.

§. 19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet. Condictio autem adversus furem ipsum hæredemve ejus, licet non possideat, competit. (20)

TITU-

sonderlichen Reflexion und Uberlegung ist / nisi malitia suppleat ætatem, welches so viel heisset / nisi intelligat, se male agere.

(20) Ordinarie hatten die Römer keine andere pœnam furti, als duplum und quadruplum, seit der Zeit die Prætores solches eingeführet. Anfänglich haben sie sehr scharff contra fures manifestos verfahren / de saxo eos præcipitarunt, secuti leges DRACONIS, ut observat BYNKERSHOEK; das kam hernach ab, es sey denn, daß der Fur grosse Violentz gebraucht, tum extra ordinem puniebatur; doch ist kein specialis lex gewesen. Indessen weil die Römer den furibus gar nicht favorisirten, haben sie solche mit vielen Actionibus verfolget. Sonderlich entspringen ex furto 2. Actiones contra furem: Die eine ist *Condictio furtiva*, die andere *actio furti*, die aber von einander unterschieden sind, nicht zwar ratione personalitatis, sondern jene ist nur rei persecutoria, und gehet weiter auf nichts, als auf die rem furtivam, um solche wieder zu bekommen, da hingegen die actio furti mere pœnalis ist/ und in duplum oder quadruplum gehet. Die Condictio furtiva hat nicht allein wieder den Dieb selbst / sondern auch wieder seine Erben statt, etiamsi ad eos nihil ex re furtiva pervenerit, aut in quantum hi locupletiores non facti sint. Das scheinet unbillig; allein wenn gleich der hæres nicht eben das gestohlne bekommen, so hat er doch sonst von ihm geerbet. Und ob schon der Dieb ex re furtiva oder von dem gestohlnen Gelde in specie nichts zurück gelassen, so kan er es doch verwechselt, oder etwas dafür gekauffet haben, welches auf den Erben gekommen. Weil nun der rechte Dieb solches

ches

TITULUS II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

Origo hujus actionis : & quid in eam veniat.

QUi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum* : & est intra annum, quadrupli, post annum, simpli. Quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus; sed in quadruplo inest & rei persecutio : ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet. (1)

Ad-

ches restituiren müssen, der Erbe ihn auch repræsentiret; so muß er die restitution thun, er soll nicht locupletior werden ex re furis. Æquitas naturalis vult, ut damnum farciat hæres. Sed fac, hæredem vendidisse equum furto ablatum? Resp. Ist der Emtor in mala fide gewesen, so hat condictio furtiva wieder ihn statt; si in bona fide fuerit, rei vindicatio obtinet. Die Condictionem furtivam und rei vindicationem kan man zugleich anstellen, sonst haben in diversis auch diversæ actiones statt. Heut zu Tage/ wie schon gesaget, ist furtum ein crimen oder delictum publicum, und wird an Leib und Leben gestraffet.

(1) Die zweyte Species delicti privati bey den Römern war *Rapina*. Man saget nicht gut *Raptor*. Raptor est, qui fœminas aut masculos libidinis causa rapit. Vid. HOTOMANNUS. Fur manifestus und bonorum ereptor scheinen zwar einerley zu seyn, sie sind aber darin unterschieden, daß

mir

Adversus quos datur.

§. 1. Ita tamen competit hæc actio, si dolo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scil. conveniens

mir der Ereptor das meinige ohne Scheu publiquement wegnimmt, nicht die Intention hat, daß es heimlich geschehen soll, und nichts darnach fraget, wenn es gleich Leute sehen / e. g. er nimmt einem gleich den Hut vom Kopf auf öffentlicher Strasse, das ist rapina. Allein in furto manifesto hat der Dieb doch noch die Intention, ut clanculum fiat, ob er solches gleich mit einer grossen Verwegenheit thut. Es ist dahero Rapina ein furtum apertum, impium, wobey ereptio cum violentia lucri faciendi gratia erfordert wird. Ein Gerber stieg einmahl öffentlich in einen Weinberg und aß Trauben, das Handwerck fieng deswegen Lermen an, er wäre unehrlich / wir aber und die Jenenses sprachen für ihn. Qu. Quæ actio hic locum habet, und wie hoch gehet sie? Resp. Nicht so hoch, als furti manifesti actio. Rapina ist anzusehen, wie ein delictum privatum. Denn mein Interesse versiret doch am meisten darunter / also intendirte der Prætor das quadruplum. Es differiret aber doch von dem furto manifesto, da ist das quadruplum ein mere pœnale. Dicis: Wie gehet das aber zu? ein Ereptor gehet damit weg, und fraget nichts darnach, & tamen non punitur, ut fur manifestus? Resp. Das ist schwer zu begreiffen, wenn man nicht die Historie weiß. Die Römer haben id, quod metu expressum erat, in quadruplum, ita ut simplum insit, gestraffet, und also auch den Ereptorem. Vid. *Differt. mea de efficientia metus.* Auf diese Observation ist VAN DE WATER nach der Hand, da ich diese Dissertation schon ediret / in seinen *Observat. Juris* gefallen. Es ist eben die actio, als metus causa. Qui mihi metum intulit, muß das triplum in pœnam geben, und das simplum à part. Das scheinet ein æque temerarius homo zu seyn, qui eripit, ac ille, qui metu me adigit. Diesen Metum atrocem hat der Prætor mit dem quadruplo gestrafft, und so auch den Ereptorem. Es sind aber doch zwey differente Personen. Hic plane metum non injicit; der metum inferens aber setzet einem

den

veniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus constitutionibus pro

den Degen auf die Brust. Es ist also zwar ein Unterscheid, aber in effectu ist es eines, und der Prætor sagte, sie wären beyde gleich schlimm. Dicis: Das ist wohl wahr / daß sie die Pœnam daher genommen, das resolviret aber unser thema dubium noch nicht, wie es gekommen sey, ut fur manifestus gravius puniretur, quam ereptor, da doch dieser noch gefährlicher ist? Resp. Die Römer haben olim den furem manifestum mit dem Tode gestraffet und in quadruplum. Der Prætor hat also nichts damit zu thun gehabt/ weil er keine Criminal-Jurisdiction hatte; aber damit die Strassen sicher wären, hat er die ereptores und fures etiam non manifestos gestraffet, und zwar den ereptorem höher, als den furem, der nur ad duplum belanget ward. Daß er aber nicht höher, als fur manifestus, gestraffet worden, kommt daher, weil er mit diesem nichts zu thun gehabt, als ex post facto. Diese Pœna ist also höher gewesen, als jene, uti Bynkershoek jam observavit. Anfangs straffte er bloß die fures non manifestos, hernach aber sagt er *in l. 3. §. 3. de Nautis &c.* daß die Leute nicht sicher wären vor den ereptoribus, da straffte er diese auch, und zwar ärger, als die Diebe. Illa vero pœna furum manifestorum capitalis cessavit, & quadruplo puniebantur. Man siehet also / daß die actio furti manifesti später aufkommen, als bonorum raptorum, sonst würde man diese wohl schärffer tractiret haben. So aber hatte der Prætor nichts damit zu thun, sondern der Præfectus Urbi. Alii putarunt, es sey wohl wahr / daß der Ereptor geringer, als der fur manifestus, gestraffet werde, es stehe aber doch frey, ob man einen actione bonorum raptorum oder furti pulsiren wolle? Das ist wohl wahr, ich kan auch ex L. Aquilia, ex Interdicto unde vi, ex actione furti manifesti contra ereptorem klagen / aber so bleibet doch immer die Frage übrig, die wir ex historia erläutert haben. Heut zu Tage ist *Rapina* ein delictum publicum, und wer sine cæde raubet / wird am Leben gestrafft und hernach auf das Rad geleget; geschiehet es aber cum cæde, so wird der Delinquent als ein Strassen-Räuber lebendig gerädert. Vid. *Constit. Crim. Carol. V. Art.* 126. & 137.

pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet. Sed, si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit; post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt: ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant. (2)

Quibus datur.

§. 2. Sane in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. Nam sive in bonis sit, sive non: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic, ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri: (veluti, si in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus, non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem. (3)

TITU-

(2) Dolus requiritur ad rapinam; daher wird gefraget: Quidsi rem meam eripuerim? v. g. ich wolte mein Pferd jure dominii dem andern wegnehmen, das ist keine Rapina; allein weil es doch res mali exempli ist, und man unter dem Prætexte: Die Sache gehöret mein, vieles wegnehmen könte, so saget JUSTINIANUS, daß sich keiner damit excusiren solte, weil er nicht debito modo, noch legaliter verfähret.

(3) Qu. hic, uti titulo praecedente; An hanc actionem habeat

TITULUS III.
DE LEGE AQUILIA.

Summa. *Caput primum.*

DAmni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam. Cujus primo capite cautum est: ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. (1)

De

beat locator-conductor, depositarius &c. Competebat actio furti & domino & non-domino. Ereptio ex Jure Romano erat delictum privatum, ich konte also nur ad pœnam civilem klagen. Hingegen bey uns ist, wie gedacht, Rapina vere ein crimen publicum, wie das furtum, & utrumque morte punitur, ja man straffet den ereptorem noch höher; wenn er gleich alles restituiren kan, muß er doch sterben; hat er gar jemand bleßiret, so wird er gerade brecht. Die Deutschen waren den Ereptoribus sehr feind, sonderlich qui simul vulnerabant.

(1) Dieser Lex scheinet viel in sich zu haben, hat aber in praxi nicht viel statt; die Theorie machet ihn angenehm. Thomasius hat eine eigene Dissertation davon geschrieben, worin er den Non-Usum zeiget. Es ist schon erinnert worden, daß die Plebiscita ex lege Hortensia vim legis bekommen, und daher auch selbsten *leges* genennet werden. Dergleichen Plebiscitum war auch unser Lex Aquilia, quæ vim legis accepit, uti lex Voconia, Fusia, Falcidia. Autor ejus fuit Tribunus Plebis Aquilius, der nach einiger Meynung von dem JCto Aquilio keine unterschiedene Person gewesen. Es ist aber doch probabler, daß sie beyde distinctæ personæ gewesen, licet Guil. Grotius *de Vitis JCtorum* evincere satagerit contrarium. Coërcet hæc lex delictum, per quod damnum datur. Damnum injuria datum provenit ex dolo aut culpa. Dolus est delictum verum, culpa vero quasi. Inter dolum & culpam magna quidem est differentia, nulla vero ratione pœnæ. Præmitto, mul-

De quadrupede, quæ pecudum numero est.

§. 1. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus: sed de iis tantum, quæ gregatim proprie pasci dicuntur. Quales sunt, equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi (gregatim) pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert:

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc est:

Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam.(2)

De

---

ta ejus legis fuisse capita; ob zwar JUSTINIANUS nur 3. angiebt, so ist doch probable, ut etiam NOODT in Tract. *de Lege Aquilia* ostendit, 5. aut 6. capita fuisse. Conf. FRANC. BALDUINUS, CLAUDIUS CHIFFLETIUS, Prof. zu Orleans, *de Lege Aquilia*. Wenn man diesen Titul obenhin ansiehet, so möchte man meynen / es sey alles Juris Naturalis; allein re vera ist alles arbitrair und eine doctrina Juris Romani. Die Römer haben subtil philosophiret. Damnum est, quando alteri aliquid demo. Damnum injuria datum ist das objectum Legis Aquiliæ. Injuria heisset hier nicht / wie im folgenden Titul / so viel als Contumelia, sondern contra fas, contra jus factum; denn es hat niemand eine Obligationem connatam, daß er Schaden thue, oder Schaden leide.

(2) Im Isten Capite wird darauf gesehen: *An occisus sit servus, vel animal, quod gregatim pascitur?* Si servus vulneratus sit, ad Cap. III. spectat; hier muß servus & quadrupes gregatim pasci solitum todt seyn. Gregatim pasci heisset, wenn man sie auf eine Heerde treibet; ein Hund ist kein solch Thier, wohl aber eine Gans, und alles Vieh, das auf die Weyde gehet, alles Horn- und Schaaf-Vieh. Warum

De injuria.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest. (3)

De casu, dolo, culpa.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur. (4)

De

um die Römer diejenigen, qui quadrupedem, quæ gregatim pascitur, occiderunt, ärger gestraffet, als diejenigen, die andere Thiere getödtet, zeiget FRANCISCUS BALDUINUS Tr. cit. *de Lege Aquilia*. (Er war von Arras, homo perdoctus) nempe talia animalia censentur magis utilia. Qu. Gehören auch die Schweine darunter? Man hat darüber disputiret, und den im Text befindlichen locum aus dem HOMERO angezogen. HUBER *in Prælect. ad Inst.* saget: Man hätte den Imperatorem nur nach Westphalen oder Bayern führen sollen, so würde er bald davon überzeuget worden seyn. Es ist nicht nöthig / zum HOMERO zu lauffen. Dicis: Hätte man dieses nicht aus der Experience decidiren können, was braucht er es denn die Raison aus dem HOMERO? Resp. Die Römer haben ihre Schweine zu Hause behalten, nicht ausgetrieben, weil es aber viele populi thun / so saget HOMERUS, sie wären doch darunter begriffen. CASPAR HOFFMANN. ein Theologus, hat in seinen *Observationibus variis* eine gantze Observation hiervon. Man könte auch *de jure suum* eine gantze Dissertation schreiben. Bey uns ist kein Zweiffel: An sues gregatim pascantur?

(3) Injuria heisset hier so viel, als *jure nullo*, injuria occidere, i. e. nullo jure nec permittente, nec præcipiente; daher gehöret der Casus, si quis servum latronem occiderit, nicht hieher, quia hoc jure fit, nec necessitas legem habet.

(4) *Casus* fortuitus non præstatur, nec imputatur, quia est extra facientis factum, es sey denn, daß eine culpa vorhanden sey, nam damnum culpa datum coërcendum. Hieraus

 möch-

De jaculatione.

§. 4. Itaque si quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam, si id a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur; si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit. (5)

De putatione.

§. 5. Item, si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est: sed si

möchte einer zweiffeln / aber es muß doch eine Züchtigung geschehen, daß man klug und vigilant werde.

(5) Hier ist der Casus, si quis jaculis lusit, wenn ich an einem Ort schiesse, wo niemand gehet, oder hinkömmt, in loco inconsueto, und ich erschiesse ohngefehr jemand / so kan mir dieserwegen nichts imputiret werden. Hieher gehöret folgender Casus: Einer merckte auf der Jagd, daß sich an einem Ort wilde Schweine aufgehalten, kurtz darauf spürte er im Busch, daß sich etwas bewegte / das war ein Kerl mit einem rothen Camisol, er dachte aber, es wäre ein wild Schwein mitten im Walde, und schoß den Kerl todt. Er war nicht in culpa; wenn einer immer ruffen wolte: Schläfft iemand hier? würde indessen das Wild durchgehen. Error erat invincibilis. Bey den Römern konte sich folgender Casus ereignen: Die Knechte liessen sich auf der Strasse, wie noch zuweilen in Moscau geschicht, rasiren; der Barbierer setzet ihn an einen Ort, wo das Ballhauß ist, scienter; da er an die Gurgel kommt, schlägt ein Ball an das Scheer-Messer / daß er ihm die Gurgel abschneidet. In culpa hæret; lex Aquilia omnem culpam coërcet, latam, levem & levissimam, e. g. du beanckest alles, du greiffest mein Glas an, du erschrickst über einen Schuß, und lässest es fallen, teneris. THOMASIUS meynet deswegen / man müsse auch casus fortuitos ersetzen / sed non est casus, imo potius tua culpa.

(6) Eben

si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. (6)

De curatione relicta.

§. 6. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit.

De imperitia medici.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. (7)

De imperitia & infirmitate mulionis, aut equo vecti.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmita-

(6) Eben so ist es beschaffen, wenn ich einen Baum in fundo meo, oder an einem abgelegenen Ort / ubi vulgo iter non fit, mitten im Walde umhaue. Wenn man aber einen Baum an der Ecke des Waldes abhauen will, da muß man ruffen, daß man sich vorsehe.

(7) Sic si servus meus ægrotat, & pigritia medici moritur, da muß der Artzt den Knecht bezahlen; Ist aber der Medicus imperitus, so solte er sich der Cur nicht unterfangen / und es ist so zu reden ein Delictum. Allein man hat es bey den Medicis so genau nicht genommen / und ihre imperitiam nur extra ordinem gestraffet.

 (8) Im-

mitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit. (8)

Quanti damnum æstimatur, & de hæredibus.

§. 9. His autem verbis legis: *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in hæredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur. (9)

Quid æstimatur.

§. 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum peremti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius, quicquid præterea peremto eo corpore damni nobis allatum fuerit: veluti, si servum tuum

(8) Imperitia habetur pro culpa; wenn du also fahren willst und kanst es nicht, die Pferde gehen durch und thun Schaden, hæres in culpa.

(9) Qu. Gehet aber die Actio ex lege Aquilia contra hæredes? Resp. Neg. Hæres non peccavit, actio vero legis Aquiliæ est pœnalis, ac præsupponit delictum. Was heisset hier: *quanti id eo anno &c.* Resp. Ich hatte e. g. für das Pferd vor 2. Monaten 100. Ducaten, jetzt wird es blind, da muß er mir alles ersetzen. Ich konte für meinen Knecht sonst 100. Rthlr. haben / nun hat er das Auge verlohren, und gilt kaum 5. das muß ersetzet werden. Daher gehöret dasjenige, was nicht estimable ist, nicht ad legem Aquiliam, liber homo ist inæstimabilis, was gilt eine Cicatrix? Aber das weiß ich wohl / was ein Knecht gilt.

(10)

tuum hæredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is jussu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt. (10)

De concursu hujus actionis & capitalis.

§. 11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere. (11)

Caput

(10) Qu. Quodnam vero damnum æstimatur? Resp. Damnum positivum; id, quod mihi demtum est ex patrimonio; z. E. das ist kein damnum positivum, wenn Mævius mich zum Erben einsetzen wollen, Titius aber ihn daran verhindert; denn ich hatte es noch nicht / nec etiam vindicatur, si damnum sit incertum; ich kan zwar einen solchen belangen, aber nicht ex lege Aquilia. Conf. Thomasii *Jurispr. divina.* Sed si hæres instituitur servus meus & adire voluit jussu meo hæreditatem, tu vero eum interim occidis, tum non solum ad servi, sed etiam ad hæreditatis pretium teneris. Damnum libero homini datum non ex lege Aquilia resarcitur & vindicatur; denn es gehet solcher Lex nur auf servos, qui certam habent æstimationem. Damnum ex consequentia datum muste auch bezahlet werden, e. g. die Römer hatten Wagen / an die sie 4. Pferde spannten, die alle egal waren/ eines kommt cua culpa um, du must mir nicht allein das Pferd, sondern auch meinen Schaden ersetzen, denn die 3. andern sind nunmehr depretiiret. Idem dicendum von einer Compagnie Comödianten. Die Römer thaten alles durch ihre Knechte. Morhoff hat aus dem Seneca Exempel angeführet, daß sie gantze Bibliothequen von Knechten hatten/ v. g. dieser war der Homerus, jener Virgilius, und muste gleich die verlangte Passage recitiren.

(11) Si quis servum meum dolose occiderat, etiam capitaliter agere poteram judicio publico ex Lege Corne-

mitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit. (8)

Quanti damnum æstimatur, & de hæredibus.

§. 9. His autem verbis legis: *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in hæredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur. (9)

Quid æstimatur.

§. 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum peremti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius, quicquid præterea peremto eo corpore damni nobis allatum fuerit: veluti, si servum tuum

(8) Imperitia habetur pro culpa; wenn du also fahren willst und kanst es nicht, die Pferde gehen durch und thun Schaden, hæres in culpa.

(9) Qu. Gehet aber die Actio ex lege Aquilia contra hæredes? Resp. Neg. Hæres non peccavit, actio vero legis Aquiliæ est pœnalis, ac præsupponit delictum. Was heisset hier: *quanti id eo anno &c.* Resp. Ich hatte e. g. für das Pferd vor 2. Monaten 100. Ducaten, jetzt wird es blind, da muß er mir alles ersetzen. Ich konte für meinen Knecht sonst 100. Rthlr. haben / nun hat er das Auge verlohren, und gilt kaum 5. das muß ersetzet werden. Daher gehöret dasjenige, was nicht estimable ist, nicht ad legem Aquiliam, liber homo ist inæstimabilis, was gilt eine Cicatrix? Aber das weiß ich wohl / was ein Knecht gilt.

(10)

tuum hæredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is jussu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt. (10)

De concursu hujus actionis & capitalis.

§. 11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere. (11)

Caput

(10) Qu. Quodnam vero damnum æstimatur? Resp. Damnum positivum; id, quod mihi demtum est ex patrimonio; z. E. das ist kein damnum positivum, wenn Mævius mich zum Erben einsetzen wollen, Titius aber ihn daran verhindert; denn ich hatte es noch nicht / nec etiam vindicatur, si damnum sit incertum; ich kan zwar einen solchen belangen, aber nicht ex lege Aquilia. Conf. Thomasii *Jurispr. divina*. Sed si hæres instituitur servus meus & adire voluit jussu meo hæreditatem, tu vero eum interim occidis, tum non solum ad servi, sed etiam ad hæreditatis pretium teneris. Damnum libero homini datum non ex lege Aquilia resarcitur & vindicatur; denn es gehet solcher Lex nur auf servos, qui certam habent æstimationem. Damnum ex consequentia datum muste auch bezahlet werden, e. g. die Römer hatten Wagen / an die sie 4. Pferde spannten, die alle egal waren/ eines kommt eua culpa um, du must mir nicht allein das Pferd, sondern auch meinen Schaden ersetzen, denn die 3. andern sind nunmehr depretiiret. Idem dicendum von einer Compagnie Comödianten. Die Römer thaten alles durch ihre Knechte. Morhoff hat aus dem Seneca Exempel angeführet, daß sie gantze Bibliothequen von Knechten hatten/ v. g. dieser war der Homerus, jener Virgilius, und muste gleich die verlangte Passage recitiren.

(11) Si quis servum meum dolose occiderat, etiam capitaliter agere poteram judicio publico ex Lege Corne-

 lia

Caput secundum.

§. 12. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est. (12)

Caput

lia de Sicariis, daß es ihm gar den Kopf kostete, oder er wurde deportiret; hiernächst konte ich auch den Schaden begehren actione legis Aquiliæ. Ich muß aber damnum positivum gelitten haben in patrimonio, non in lucro. Hinc patet, doctrinam de damno dato non in genere hic proponi. Darum hat auch THOMASIUS gezeiget, daß der Lex Aquilia keinen Nutzen habe. Viele haben ihn zu wiederlegen getrachtet, da sie gesaget, es wäre doch in dem Titul die doctrina de damno dato. Sed Resp. Wir haben actionem de damno dato, aber 1) distinguiren wir die Capita nicht, 2) klagen wir nur ad damnum resarciendum, quod nunc est, non quanti id eo anno plurimi fuerit. 3) Haben die Römer nur damnum positivum vindiciret, da die Sache in meinem Patrimonio gewesen, nicht aber damnum seu carentiam lucri, e. g. Paulus te instituit hæredem, ego persuadeo Paulo, ut te deleat & alium scribat; tu damnum pateris, sed tamen ex lege Aquilia agere non potes; nondum enim hæreditatem habuisti in patrimonio, agere poteras ex dolo. Die Römer waren darin sehr genau / damnum est, ubi demitur aliquid; das aber ist nur ein lucrum interceptum. Hinc patet, non integram materiam de damnis exhauriri. In lectionibus Juris Naturæ omnia damna considerantur.

(12) Das andere *Caput Legis Aquiliæ* ist verlohren gegangen, und man weiß dessen eigentlichen Inhalt nicht. Imperator ait: *Caput secundum Legis Aquiliæ in usu non est.* Ergo war tempore ejus wohl dasselbe vorhanden. Hodie könte man lieber sagen: Plane nescitur; doch haben die Doctores conjecturas angegeben. CLAUDIUS CHIFFLETIUS, Professor Parisiensis, primum Aurelianensis, (Er schrieb auch *de legitimis portionibus*, so ein schön Buch ist, man siehet / daß er nur seine Lectiones drucken lassen, und recht darauf studiret / wie es olim moris war. BAYLE sub voc. *Duarenus & Balduinus* saget, daß die Professores manchmahl auf einer andern Universität Gast-Lectiones gehalten, und ihre Arbeiten mit sich herum geführet / die hat man Sack-Pufferte geheissen/) hat eine eigene *Dissertation ad Cap. II. Leg. Aquil.* ge-

Caput tertium. Quod damnum vindicatur.

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit: sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti, canem, aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur. Quanquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod

gemachet, und gemeynet, es habe gehandelt de servo corrupto, welches ein damnum morale war; weil wir nun hernach eine actionem peculiarem de servo corrupto bekommen, so wäre dieses Caput nicht mehr nöthig gewesen. Dieses hat viele bewogen, daß sie dieser Conjectur Platz gegeben, imo ipsi Cujacio adrisit. Es ist aber nicht wahrscheinlich, weil Lex Aquilia allezeit nur ein damnum positivum vindiciret, welches in corruptione morum servi nicht ist. Hingegen hat Bynkershoek in seinen *Observat. Jur. Lib. I. Cap.* 13. einen artigen Einfall. Er saget: Ich finde, daß die actio de effusis & dejectis genennet worden actio legis Aquiliæ in gewissen textibus, die er allegiret. Sonderlich zeiget er ex Cajo, daß, wer de effusis klagen wollen, solches ex lege Aquilia gethan, nach der Hand aber habe der Prætor ex capite de effusis & dejectis eine besondere Action gegeben, daher lex Aquilia nicht mehr nöthig gewesen. Der Imperator saget: *Non est in usu*, quia peculiaris actio de effusis est introducta, quæ ad duplum tendit. Es hat aber hernach auch Noodt einen eigenen *Tractat de Lege* Aquilia ediret, darin er meynet, daß beydes seyn könte. Denn er saget: Es sind mehr als 3. Capita gewesen, welches auch Balduinus geglaubet. Die Meynung de servo corrupto wird meistens angenommen, wiewohl es, wie gedacht, eigentlich kein damnum ist, und die Römer auch viel accurater geredet haben.

quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & & effuſa, & quoquo modo peremta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri. (13)

De dolo & culpa.

§. 14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quisque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit; ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cætero damno quemque teneri: ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit. (14)

Quanti damnum æſtimatur.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum

(13) In *Capite tertio Legis Aquiliæ* reliqua omnia damna enumerantur, v.g. vulneraſti ſervum vel pecudem aut mutilaſti; item ſi aliud animal occiſum, quod non gregatim paſcitur, e.g. canis, avicula, ein Papagoy :c. ſi quid uſtum, ruptum aut fractum ſit. Etiam de re inanimata agebatur ex Capite Tertio Legis Aquiliæ. Qu. Warum? Reſp. Man kan die eigentliche Urſache nicht angeben, als dieſe / ſo FRANC. BALDUINUS vorgiebt.

(14) Gleichwie man in Capite Primo Legis Aquiliæ auf dolum & culpam geſehen, alſo kommt es hier auch wieder vor. Denn obſchon der dolus ſonſt noch geſtraffet worden, ſo muſte doch die Erſetzung des Schadens darnach gehen, und lag nichts daran, ob der Kläger das Pretium hinzugeſetzet oder nicht; denn es ſtund ſchon in dem Lege. Man ſiehet, daß, da der Lex Aquilia ein Plebiſcitum iſt, der Plebs geſuchet hat zu profitiren; man ſiehet aber auch / daß dergleichen actiones pœnales ſich in keine Monarchie ſchicken.

(15)

ctum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset (15)

De actione directa, utili, & in factum.

§. 16. Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut, si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed, si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit; eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit; cum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio; placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actio-

(15) Wird eine Sache unbrauchbar / restituendum tantum, quantum res intra 30. dies plurimi fuerit. Das *plurimi* stehet zwar nicht im Text, ut in hoc §. dicitur. Aber SABINUS sagte, es müsse darzu gesetzet werden. Olim hatte ich 8. Rthlr. für meinen Hund, dann 12. Rthlr. jetzo 2. Rthlr. wie hoch muß nun der Schaden ersetzet werden? Bey uns wird der Richter nicht darauf sprechen / es ist contra morem nostrum. Wir sehen in praxi nicht auf primum oder tertium Caput. Si tu negaveris, damnum fecisse, ego te convinco, so kan ich nicht nur klagen, quanti intra annum plurimi fuit, sondern auch propter mendacium in duplum.

actione teneri: veluti, si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. (16)

TITV-

(16) Es haben sich einige sehr grosse Mühe gegeben, den Unterscheid inter has tres actiones, directam, utilem & in factum, zu zeigen. THOMASIUS hat ad HUBERUM actionem utilem & in factum für einerley gehalten, welches wohl seinen Grund hat / es haben aber die Römer solche doch noch unterschieden. Die Römer nannten *directum* id, quod strictum. Directa igitur actio heisset, quæ ex verbis legis strictis, claris & directis oritur. Lex Aquilia verstattete nun verbis claris in dem Fall eine actionem, wenn da stund: *Cum quis corpore suo in corpus damnum dederit.* Allein der Prætor misericors & æquitatis studiosus sagte: Wenn einer gleich nicht corpore in corpus damnum verursachet, so ist er dennoch Schuld daran: z.E. es hätte einer meinen Knecht eingeschlossen und Hungers sterben lassen, oder mein Pferd so starck geritten, daß es gestorben, so stehet zwar nun in verbis: *Cum corpore meo in corpus damnum dederim*, das findet sich aber hier nicht, wenn ich den Ochsen scheu gemachet / daß er vom Felsen herunter gesprungen. Allein utiliter wird eine actio daraus gezogen, denn das ist hier actio utilis, cum quidem corpori, sed non corpore damnum dederim. Ich soll doch nicht impunis seyn. THOMASIUS saget deswegen: Actio in factum ist nichts anders / als utilis. Gleichwie aber die Römer in formulis exactissimi waren: also gaben sie noch eine besondere actionem in factum, si non tam damnum positivum, quam privativum, datum sit, i. e. si neque corpore damnum datum, neque corpus læsum sit, e. g. vinxisti servum tuum pedibus, sonst läufft er gar fort / solvo vincula ex misericordia, non vulnero, er echapiret, da hat actio in factum statt / wie die subtilen Römer sagten. Non corpore damnum dedi, non corpus servi læsum est. Wir hatten einen Casum, da wir es nicht einmahl zu nennen wusten. Es hat eine Frau gemeynet, das sey ihre Gans, und träget sie auch solche aus der Heerde weg; kurtz darauf siehet sie, daß solches nicht ihre Gans sey, da lässet sie solche wieder lauffen, allein sie kömmt nicht nach Hause. Qu. Was hat der, dem die Gans gehöret / für eine Action wieder die Frau? Ich sagte: In factum ex lege Aquilia. Die Römer hatten in allen ihre

eigene

TITULUS IV.
DE INJURIIS.

Verbum Injuria quot modis accipitur.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod non jure fit: ſpecialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: cum enim prætor vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur. (1)

Quibus modis fit injuria.

§. 1. Injuria autem committitur, non ſolum, cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit; ſed &, ſi cui convicium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil debe-
ret,

eigene formulas, reſpiciebant factum, und ſahen mehr auf die raiſon, als verba legis. So accurat pflegen wir nicht zu diſtinguiren.

(1) Im vorhergehenden Titul wurde das Wort *Injuria* generaliter genommen, und bedeutete omne id, quod contra jus fit. Niemand hat Injuriam deutlicher beſchrieben, als der A. ad Herennium, nemlich: *Si pulſo corpus, convicio aures, aut turpitudine vitam alicujus violo.* Hier aber nimmt man es ſpecialiter de contumelia, de contemtu, ubi fama mea imminuitur, non patrimonium; contemno te, de tua æſtimatione aliquid demo, quod etiam fieri poteſt carmine famoſo. Ex. gr. ich ſuche einen in contumeliam zu bringen, ſage/ er ſey mir ſchuldig, und es iſt doch nicht wahr, wodurch er ſeinen Credit verlieret; Item, du winckeſt einer honneten Dame, wie einer Hure; du giebſt einer ehrbaren Jungfer mit Gewalt einen Kuß/ da kan ſie dich auf den Staup-Beſem anklagen. PHILIPPI *in Uſu Practico* hat die Formul.

(2) Ei-

ret, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: vel, si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam, manifestum est. (2)

Qui & per quos injuriam patiuntur. De parente & liberis, viro & uxore, socero & nuru.

§. 2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum; sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam: id enim magis prævaluit. Itaque, si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem, si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest. (3)

De

(2) Eine Injuria, ein Schimpf kan einem auf vielerley Weise angethan werden per verba & facta, welches letztere injuria realis genennet wird / z. E. da ich einem eine Ohrfeige gebe. Per verba, welches injuria verbalis genennet wird, quoties manus non inferuntur, ut cum convicium fit, quod in specie ita dicitur, ubi plures homines adsunt, convocatis hominibus. Ich injurire auch einen / si dolo facio, ut fiat, e. g. si historia edita in vulgus spargatur. Man siehet in Beurtheilung der Injurien lediglich auf die Intention und Malice des injuriantis, ob eine Injuria vorgegangen.

(3) Fama nostra non solum imminuitur, si nobis immediate injuria fiat, sed etiam, si nostris, e. g. conjugi, nurui, liberis directe vel indirecte inferatur. Pater enim

De servo.

§. 3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti, si quis alienum servum (atrociter) verberaverit: & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit. (4)

De servo communi.

§. 4. Si communi servo injuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, æsti-

enim & filius pro una habentur persona; die Frau ist sub nostro regimine. Bey den Römern konte der Casus seyn, daß sie nicht sub potestate maritali gewesen. Ja es konten 4. Personen actione injuriarum agere, uxor ipsa, pater, maritus und der Schwieger-Vater. Es muß aber der Injuriant auch gewust haben, daß es eine Frau, ein filiusfamilias gewesen; so dann muß er erst duobus pluribusve respondere, und ein jeder konte injuriam æstimare. Indirecte geschiehet Injuria, wenn einer z. E. ein Hahnrey gescholten wird, da kan auch die Frau, cum eo modo injuria, marito dicta, redundet etiam in ipsam, quasi adultera sit, actionem injuriarum anstellen, welches sonst einer Frau nicht zukommt, cum mariti sit, defendere uxorem.

(4) Hier werden lauter Exempla beygebracht, quibus in nostris nobis injuria inferri potest. Ex. gr. Servus caput non habens injuriari nequit nec alapa inflicta. Wenn ihm aber ein Arm oder Bein entzwey geschlagen wird, konte ex lege Aquilia geklaget werden. Und ob zwar der Knecht nicht injuriarum actionem anstellen kan, so ereignet sich doch, daß sie der dominus brauchet, absonderlich wenn jener gesaget, er prügelte deswegen den Knecht, weil er diesen Herrn hätte. Daher kan in servo dominus injuriiret werden.

æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria. (5)

De servo fructuario.

§. 5. Quod si usufructus in servo Titii est, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur. (6)

De eo, qui bona fide servit.

§. 6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in servo alieno, bona fide tibi serviente: ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit. (7)

Pœna injuriarum ex L. XII. Tabb. & ex jure prætorio.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex L. XII. Tabb. propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea

(5) Quidsi servus communis injurietur, wer bekam die Action? Man kan nicht sagen, daß sie ein jeder pro parte hätte, weil sie beyde domini sind/ sondern sie können beyde zugleich klagen, jeder pro dignitate sua, nachdem die Person, so injuriiret worden / beschaffen ist.

(6) Si servo usufructuario injuria fiat, so redundiret solche in dominum proprietarium, denn auch die actio injuriarum gehöret. Heut zu Tage wenn ein Knecht injuriiret wird, so kan er selbst klagen, es sey denn zu erweisen / daß die Injuria hauptsächlich dem Herrn zum Tort geschehen sey.

(7) Si quis bona fide mihi servit, so habe ich auch die actionem injuriarum, quia bonæ fidei possessor pro domino habetur, welcher Casus aber wiederum den Römischen Zustand ratione servorum angehet.

(8)

ea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex Lege XII. Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quama utem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur. (8)

De

---

(8) Pœna injuriarum fuit diverſa. Secundum LL. XII. Tabb. in realibus injuriis talionis jus obtinebat aut mulcta. Ex. gr. Arme und Beine wurden dem entzwey geſchlagen, ob eadem membra alteri rupta; quod ſi vero alteri os fractum, da hatte eine pœna nummaria ſtatt. Poſtea jus talionis in deſuetudinem abiit; nam Prætores actiones æſtimatorias introduxere, und haben die Injurias abgemeſſen. Vorher wurden zwar 2. Perſonen unbrauchbar, aber ſo wurde doch ein Schrecken eingejaget; id vero Prætoribus non placuit, ſed mulctam majorem dixere, ex. gr. qui alapam infligebat, 25. aſſibus mulctabatur. As war höchſtens ein Dreyer, das war alſo 6. Groſchen / hernach aber ließ ſich einer, Namens Lucius Veronius, eine Schuſſel mit Geld vortragen / und bezahlte gleich die Maulſchellen mit 25. Aſſibus. Hæc petulantia effecit, ut Prætor reſiliret ab illa pœna. Sie ſagten: Lex XII. Tabb. iſt gar zu rigoureux, und dieſe Mulcta iſt gar zu wenig: Allein ehedem war die Straffe doch groß, weil die tempora nicht pecunioſa waren. Hinc actio injuriarum Prætoria æſtimatoria venit, da ein jeder ſelbſt ſeine Injurie æſtimiren ſolte. Die Judices aber ſahen darauf, wie die Umſtände beſchaffen, man ſahe auf den ſtatum des injuriati, und nach dem ſchätzte man die Injurie entweder höher, oder geringer.

De Lege Cornelia.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit. (9)

De æstimatione atrocis injuriæ.

§. 9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto; veluti, si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco; veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona; veluti, si Magistratus injuriam passus fuerit; vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit; aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis: aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti, si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria

(9) *Legis Corneliæ* Autor ist CORNELIUS SYLLA, cujus tempore Roma seditionibus commota fuit. (Wir haben viele Leges Cornelias, aus dem PLUTARCHO kan man solche am besten lernen.) Qui sicam gerebat, morte puniebatur per legem Corneliam. Vid. *Differt. mea ad Legem Majestatis.* Er wolte Ruhe in der Republic haben, nachdem die Freyheit derselben unter ihm zu Grunde gegangen. Wer nun ein wenig *pulsi*ret worden, das nennete er injuriam realem, *verberare* aber hieß wacker abprügeln; dieses hat er erschrecklich vindiciret/ civiliter und criminaliter, uti ex *l.* 37. § 1. *h.t.* patet, criminaliter ad corporis pœnam, & civiliter ad æstimationem. Er wolte nicht leiden, ut quis cum sica ambulet, weil ihm selbsten nachgestellet wurde. Auch fand dieses statt/ wenn einer invito domino in das Hauß gegangen. Conf. PLUTARCHUS *in Vita Syllæ.*

(10)

juria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur. (10)

De judicio civili & criminali.

§. 10. In ſumma, ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur; æſtimatione facta, ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter; officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet. (11)

Qui

(10) Injuria ſi æſtimatur, vel ſimplex eſt, vel atrox. *Atrox* iſt ein vocabulum relativum, daher wird die Injuria nach verſchiedenen Umſtänden atrocior, wenn man die Perſonen, den Ort, die Zeit und die Art anſiehet. Dieſes muß ex facto hergenommen werden, z. E. einen vornehmen Miniſter ſchimpfen iſt mehr / als einen Handwercksmann; es iſt ein Unterſcheid / ob mich einer pulſiret / fuſtibus cædiret, verwundet / ein Auge ausſtöſſet. In der Kirche / auf öffentlichem Schauplatz einem eine Maulſchelle geben / iſt eine atrocior injuria, als an einem andern Ort. Wer einen Nobile zu Venedig, einen Raths-Herrn in Nürnberg prügelt, hat den Kopf verwürcket.

(11) Wer mich injuriiret, den kan ich civiliter, oder auch criminaliter belangen. Civiliter thun es ſchlechte und intereſſirte Leute, quia pœna civilis injuriato applicatur. Vornehme und genereuſe Perſonen klagen lieber criminaliter, ubi pœna publico datur. Der Prætor aber reflectirte auf den Pöbel, der die actionem æſtimatoriam gern anzuſtellen pflegte. Inter actionem civilem & criminalem hæc erat differentia, ut, qui civiliter & æſtimatorie ageret, pati deberet, ut per procuratorem etiam ſe defenderet reus. Bey uns kan ein jeder per procuratorem ſich defendiren, wenn es nicht auf Haut und Haar gehet, denn die Pœnæ können bey uns abgekaufft werden. Bey uns Deutſchen iſt die

Actio

Qui tenentur injuriarum.

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

Quo-

Actio æstimatoria zwar nicht überall, aber doch noch an einigen Orten / da man das Wehr-Geld und Sühn-Geld gefordert, worin die Sachsen sonderlich scharff gewesen. Diese würckliche Actiones Romanas haben sie wohl nicht gehabt / aber da sie solche erfahren, haben sie selbige gleich beliebet. Friedrich Wilhelm von Brandenburg hat sie abgeschafft, und in der neuen Legislation sind sie gar zu gering æstimiret, welches auch keinen Bestand haben kan. Unser König gehet selbst davon ab. Man kan aber die actionem æstimatoriam auch mißbrauchen. Mancher redet ein Wort obenhin, darüber darff der andere nicht gleich Lermen machen, und 1000. Rthlr. prætendiren. Man kan auch criminaliter auf den Staupenschlag, imo ad capitis pœnam klagen, sed præstat agere ad palinodiam. Actio recantatoria seu ad palinodiam ignota fuit Romanis, sed solennis Germanis, welches gewiß eine satis acerba actio war. Die Deutschen sagten: Der Lügner muß sich auf das Maul schlagen, und gestehen, er habe gelogen / er muß revociren. Das ist am allerklügsten gehandelt, ich kan mich ja nicht beschweren, daß mir zu viel geschehen wäre. Meine fama kan mir wohl nicht genommen werden, aber der Vulgus meynets doch. Qu. Kan diese Actio mit der Accusatione criminali cumuliret werden? Resp. Wenn sie ad vindictam gienge, könte es nicht geschehen, wenn aber die Meynung statt hat / quod sit rei persecutoria, so gehets an / dafür ich sie auch halte. Wenn man nun die Recantation überall beybehalten hätte, so würden nicht so viele Lügen geredet werden. Denn es ist doch schimpflich / wenn ich sagen muß: Ich habe gelogen. Sie ist auch certo modo rei persecutoria, ob gleich fama mea nicht davon dependiret. PUFENDORFF hat deswegen famam cum valore compariret. Bißweilen wird also die actio æstimatoria und ad palinodiam cumuliret, welches aber die jenigen, so die letztere pro pœnali halten / mißbilligen, und so philosophiren: Es kan mir kein Privatus meine Famam nehmen / so kan er mir sie auch nicht wieder geben. Dieses ist an sich wohl wahr,

Quomodo tollitur hæc actio.

§. 12. Hæc actio dissimulatione abôletur, & ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad

wahr / man siehet aber nicht darauf, sondern Berger sagt recht: Man siehet hier auf den gemeinen Mann / was Vulgus dencket, ich klage ad palinodiam wegen des Pöbels, fama non dependet a me ipso solo. Actio ad palinodiam itaque est rei persecutoria & efficit, ut recipiam, quod apparenter amisi. Ergo actio criminalis & pœnalis cum recantatoria cumulari potest. Es sind noch einige Remedia contra injuriantes üblich, z. E. eine Ehren-Erklärung / *deprecatio*, die aber nicht eher statt finden kan, als wenn die Verba ambigua sind, und in bonam & malam partem gedeutet werden können, daß man sich in meliorem partem erkläre, man habe die Worte so und so verstanden. Eine solche Ehren-Erklärung aber geschiehet in verbis apertis nicht; denn was klar ist / braucht keiner Erklärung. Ferner ist ein Unterscheid zwischen einer Abbitte simpliciter und einer christlichen Abbitte. Illa infamem reddit deprecantem, da einer sagen muß: Ich habe gelogen; diese aber hat nicht so viel auf sich, er thut es als ein guter Christ / der allezeit hierzu willig ist / sich leid seyn zu lassen / wenn er jemand beleidiget / & sic fama deprecantis eo ipso reservatur. Von der *Retorsione* ist auch noch etwas zu gedencken. Dieses Remedium scheinet unchristlich zu seyn, daher viele solches improbiret. Huberus, der sonsten solche in foro juridico defendiret, meynet doch, es könte solche mit der charitate Christiana nicht bestehen. Titius in Leipzig hat am besten gezeiget / daß es eine Species defensionis sey, und saget: Retorquiren ist so viel, als auspariren / ich bin es aber nicht schuldig zu leiden, daß mich einer einen Hundsf. heisset / ich kan ja dieses von mir ablehnen / ego nolo nequam esse. Es will mir einer eine Maculam anhängen, ich mache aber wieder, daß sie auf ihn fällt; also ist es bloß eine defension, wenn ich eben die Worte behalte, und es gleich in continenti sine augmento thue. Denn das ist sehr abgeschmackt, wenn ich erst darnach dem Injurianten einen Notarium und Zeugen schicke / und öffentlich protestiren lasse. Die Zeugen kriegen offt samt dem Notario Schläge. Dicas: Wer kan aber wissen / was der Retorquent im Sinne hat, ob er nicht animum ira repletum habe? Resp. Da kan man nicht dafür, misericordia est dignus. In dieser

ad animum suum non revocaverit; postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere. (12)

TITU-

Abstraction ist die Retorsion gar nichts unchristliches, excediret er / so wird er gestraffet. Man thut zuweilen wohl, wenn man die Injurien nicht poussiret; es kommt auch auf das arbitrium Judicis an. Daß man aber alle actiones injuriarum ex ratione PAULI abschaffen wolte / wenn er saget: Warum lasset ihr euch nicht vielmehr Unrecht thun? gehet nicht an. Ratio est insufficiens. PAULUS meynte / die Christen zu seiner Zeit solten nicht processiren. Das gehet jetzo nicht an, sonst würde den Bösewichtern Thüre und Angel geöffnet. Allein damahls musten sich die Christen von Heydnischem Magistrat Recht sprechen lassen, da saget er: Sehet, ihr Lieben, daß ihr eure Sachen selbst ausmachet / und wenn ihr nicht könnet, so gebet lieber dem andern Recht, als daß ihr vor das Heydnische Tribunal treten soltet und Scandala geben. Jetzo aber, da wir unsere Ordnung haben, sehe ich nicht / warum die Actiones injuriarum cessiren solten. THOMASIUS saget / die Injurien-Processe wären nicht abzuschaffen, Pauli und Christi Reguln hätten das nicht verlanget, ihre Sprüche würden von den Theologis zu weit extendiret / wie Mr LE CLERC *in Not. ad Hammondi N. T.* schon gewiesen; denn sonst müsten alle Processe abgeschaffet werden. Daß ein Abusus mit unterläufft, ist freylich nicht zu läugnen. Gedachter THOMASIUS hat eine Dissertation davon gehalten, und ein Exempel beygebracht, da einer jemand für seinen Adversarium gehalten, und indem er vor ihm vorbey gieng / ließ er Crepitum fahren; darüber beklagte sich dieser actione injuriarum, da gieng denn der Crepitus durch alle Instanzen.

(12) Endlich ist die Frage noch übrig: Quomodo injuriæ tollantur? Resp. 1) Morte tam injuriantis, quam injuriati. In hæredes non transit vindicta, es wäre denn, daß mein Vater sehr injuriiret worden, und solches sich zu Gemüthe gezogen, & jam actionem præparasset: Sed contra hæredes injuriantis plane non datur injuriarum actio; nam injuria est delictum. 2) Wer klagen will, muß sensible gewesen seyn, er muß sich die injuriam zu Gemüthe gezogen haben, nisi hoc fecerit, remisisse censetur. Qui oblitus est injuriam, ad animum non revocavit, & melius est, ut postea tectæ maneant injuriæ. Es ist eine

odio-

TITULUS V.
DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR. (1)

Si Judex litem suam fecerit.

SI Judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit. (2) *De*

odiosa actio, daher ist solche zu restringiren. 3) Die Remissio geschiehet auch tacite per annuum silentium. Wenn ich injuriam ad animum revocire, so behalte ich mir meine Action vor; post annum remissa censetur, non potest repeti, quasi dissimulando videtur abolita, decet omnes homines probos, ut tales actiones restringant potius, quam extendant. Aber alle solche Actiones abzuschaffen gehet auch nicht an. Denn wir haben böseLeute, und in statu bellico wollen wir doch auch nicht leben. Si duella cessare debent, etiam injurias coërceri necesse est. Darum wurden sie ehedem nach dem Duell-Mandat auf Leib und Leben gestraffet. Ein grosser Herr muß Acht darauf haben, sonst verlieret er sein Ansehen.

(1) In genere dictum est Tit. I. hujus Libri de Obligationibus, quæ ex contractu, & quæ ex delicto nascuntur. Eines veri delicti Quintessenz oder Substantia bestehet in dolo, in quasi delictis aber kommt nur eine Culpa, eine Negligentia, eine Unachtsamkeit vor. Wenn man die Sache subtiler ansiehet, so ist zwar auch ein dolus da, sed dolus non ita in sensus incurrit, uti in veris delictis. Nunc de quasi-delictis agemus, ubi non dolus nec improba cogitatio, sed culpa concurrit, quorum 4. hic recensentur species.

(2) Primum exemplum est: Si Judex male judicaverit per imperitiam, adeoque litem suam fecerit; denn weil

De dejectis, vel effusis, & positis aut suspensis.

§. 1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum, effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret; quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus. (3)

De

ein Judex von Rechtswegen Jura verstehen solte/ so ist dieses ein actus illicitus; er hätte sich dem nicht unterziehen sollen, was er nicht verstanden. Wenn man es subtiliter ansiehet, so ist ein dolus vorhanden, auf den man aber, quia non ita visibilis est, in foro juridico nicht regardiret. Bey uns wird ein solcher Richter arbitrarie gestrafft, bey den Römern aber war er gezwungen, ut litem suam faceret, i. e. er muste sein Urthel defendiren, und wenn er dieses nicht thun konte, tenebatur ad æstimationem litis. Periculum itaque sententiæ Judex in se transfert, und wenn er gleich Richter ist/ so hat er doch noch einen Superiorem, der ihn zwingen kan. Sed quid, si non pronunciasset ex quasi-maleficio & culpa, sed ex affectu aliquo gratiæ, da er sich etwa bestechen lassen? Resp. Tunc non tenetur ex quasi-maleficio, sed in solidam litis æstimationem; imo jure novo pœna judicum infamia efficitur.

(3) Derjenige, der im Hause wohnet, soll nicht nur sorgfältig seyn/

De filiofamilias seorsim habitante a patre.

§. 2. Si filiusfamilias seorsim a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est; Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod &

seyn / ne quis ipsius facto damnum sentiat, sondern auch wissen, was für Leute er ins Hauß nimmt, es sey nun sein eigen/oder er sey nur in der Miethe. Der dominus verus muß sich solche Mieth-Leute wehlen, die sich fein moralisch aufführen; denn er muß dafür hafften. Ein guter Haußwirth muß Acht geben/ was er für Leute habe, wer kan wissen, von wem er begossen sey? Daher hält man sich an den Mann, der das Hauß gepachtet / oder gar dominus davon ist. Wer nicht weiß / wie die Römer gebauet haben, der verstehet diesen §. nicht. Die Römer hatten lauter Palatia, und wohnten in dem mittlern Stockwerck, unten auf der Erde hatten die Knechte ihre Tabernas, oben wohnten lauter geringe Leute, Handwercker, welche durch gewisse Leitern und Treppen von aussen hinauf steigen musten, und incommodirten also den dominum des Hauses nicht; denn sie baueten massive Gewölber, daß niemand etwas hören konte. Conf. Bulengeri Tr. *de luxu Romanorum*, welche Grævius *in Thesauro Antiqu. Rom.* mit drucken lassen, it. Minutulus apud Sallengre. Dergleichen Leute von schlechter Extraction modo aliquid dejiciebant, modo aliquid habebant positum, quod caderet. Weil nun schlechte Leute insgemein nichts haben, und man auch, wenn man begossen ward, nicht wuste/ was für Pack da wohnte; so hielt man sich an den Herrn des Hauses / der muß wissen, was er für Leute in seinem Hause hat, und ihnen auch vorschreiben, wie sie sich halten sollen. Darum hat Bynkershoek *loc. cit.* gemeynet/ das sey ein pars Legis Aquiliæ gewesen / und da man sonst in Lege Aquilia nur damnum positivum æstimirte / liber vero homo keine æstimationem hatte, gleichwohl wenn einer was herausgeworffen, und liber homo læderet worden / muste er æstimationem operarum præstiren. In *L.* 13. *de lege Aquilia* findet man auch/ daß das Caput II. Legis Aquiliæ was besonders gehabt habe. Nun aber, da der Prætor und Ædiles eine besondere actionem de dejectis & effusis ad duplum gegeben, wares

& in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit. (4)

De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum eſt.

§. 3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli, de dolo, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur; ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio,

es nicht mehr nöthig; alſo konte der Imperator wohl ſagen: *Caput II. Legis Aquiliæ non eſt in uſu.* Es konte quilibet ex populo klagen / quia intereſt, ut ſecure incedere poſſimus. Dieſes flieſſet ex forma democratica her/ daß bey den Römern quilibet ex populo klagen konte ad ſibi applicandam pœnam, die ſich auf 50. Aureos belief. Wenn auch per dejectionem Schaden geſchehen / ſo hatte nicht allein der Præfectus urbis jus vindicandi, ſed quisque ex populo ad 25. aureos. Si quis vero aliquid habebat ſuſpenſum, quod facile cadere poſſet, & nocere, konte ein jeder klagen / das poſitum wegzuthun. Bey uns klaget man zwar nicht ad 10. 25. vel 50. Aureos ſibi applicandos, aber man denunciret es doch. Man klaget auch hodie ad duplum, wenn man begoſſen worden / aber man bekömmt es nicht. Heute zu Tage thut ſolches der Magiſtrat, oder, wie an einigen Orten / die Gaſſen-Hauptleute / die ex officio darauf Achtung geben müſſen. Sonſt iſt noch jetzo ein jeder Hauß-Vater reſponſable für ſeine Haußleute.

(4) So muſte auch der Vater für ſeinen filiumfamilias reſpondiren. Filiusfamilias nondum ſeparatus a patre cum patre pro una perſona habetur. Wenn aber dieſer nicht mehr bey dem Vater wohnet / ſo wird derjenige / bey dem er wohnet, belanget, weil ein jeder wiſſen muß, was er für Leute in ſeinem Hauſe hat. Die Rede iſt hier davon, ut quis habeat poſitum, ubi vulgo iter fit. Durch mein Hauß gehet ordinarie keine Paſſage, du kommſt ohngefehr / und wirſt begoſſen, non teneor, item in einem kleinen Gäßgen, da ſich bey Nacht niemand ſehen läſſet, als etwa definentia in X; begieſſe ich ſie, ſibi imputent. Vid. SCHOEPFER *ad h.*

(5) In

cio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adversus hæredem autem non competit. (5)

TITULUS VI.
DE ACTIONIBUS.

Continuatio & definitio.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. (1)

Divi-

(5) In diesem §. ist die Rede nicht de actione de receptis, sondern es ist nur der Casus, wenn ein Knecht, ein stabularius, ein Tagelöhner in navi oder caupona jemanden Schaden thut, oder etwas entwendet, da muß der Herr solcher Leute / der sich ihrer Arbeit bedienet / dafür stehen. Er solte besser Acht geben, tenetur ex maleficio & culpa, si quid viatori furto ereptum. Bey uns aber findet der Rigueur, der bey den Römern hierinnen war / nicht statt.

(1) Niemand darff sich einbilden, als wenn in diesem Titul der gantze Römische Proceß abgehandelt wäre, sondern es wird nur ein Stück davon erkläret. Nachdem in den vorhergehenden Büchern de Personis und de Rebus gesaget worden, die Res aber in corporales, & incorporales getheilet sind, dahin auch die Jura und Obligationes gehören, so habe ich hier das Recht, die Erfüllung desjenigen, worzu du dich mir obligiret hast, zu fordern, und dich dahin anzuhalten. Es muß aber in allen Dingen eine Ordnung seyn / daher darff in statu civitatis kein Privatus sich selbst Recht schaffen, wer solches sich unterstehet / verlieret sein jus und Actiones. Es ist also *Actio* ein jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Ergo violenter agi non potest, sed eundum est ad Magistratum, welches der Prætor war, der de jure respondirte, und die formulam agendi vorschrieb / um den Beweiß aber sich nicht bekümmerte, der Beweiß ist facti, solches

Divisio prima.

§. 1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur. Aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam; per quas intendit, adversarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo

ches zu untersuchen wurde dem Judici pedaneo überlassen. Rem valde difficilem hic aggredimur. CUJACIUS sagte, qui actiones nosset, eum totum jus nosse, saltem principia juris omnia. Der Imperator saget selbst, actiones esse subtilissimas, a majoribus inventas, sie würden aber doch noch viel subtiler und schöner seyn, wenn sie die Prætores nicht verhunzet hätten. Man tadelt, daß nicht die völlige Processe in diesem Titul anzutreffen sind, allein der Imperator hat solche nicht gantz hinein bringen wollen. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Das Vocabulum *persequendi* wird in Tit. *de Verb. Oblig. l.* 178. §. 1. von actionibus extraordinariis gebrauchet, hier aber wird es auch de actionibus ordinariis gesaget. Si Prætor solus jus dicebat, das waren actiones extraordinariæ. *In judicio* bedeutet hier: coram Magistratu competente. Nemo enim sibimetipsi jus dicere potest. In civitate agimus, actiones instituimus, ne in bellum adversus omnes incidamus. Judicium heisset so viel, als judex competens, congruus ratione domicilii, contractus, rei sitæ, delicti, ex privilegio. Vid. infra *Tit. de Judiciis.* Hier solte aber der Imperator expressiver gewesen seyn. Die Worte *quod debetur* sind nota characteristica actionis personalis; da doch hier de omnibus actionibus soll gehandelt werden. Qui debet, est persona, & debetur vel ex contractu, vel ex delicto, wo stehet aber etwas de actione reali, da ich sage: Hanc rem meam esse ajo. Daher hat es MERILLIUS suppliret. Actio est facultas persequendi id, quod tanquam nostrum debetur nobis.

(2)

quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: nam, si Titius suam esse intendat, in rem actio est. (2)

De

(2) Generaliter hat der Imperator 6. Divisiones gemachet, und in jeder Classe specialia tractiret. In hoc §. dicitur, actiones omnes esse vel in rem, vel in personam. Man siehet/ daß er das Wort *deberi* sehr weitläufftig in der Definition genommen. Hier spricht er: Obligatio personalis hat ex opposito actionem; nam ubi obligatio, ibi jus, ubi jus, ibi obligatio, saltem in statu civitatis, non naturali. Jus heisset eine Action. Ergo tua persona est meæ obligata vel ex contractu, vel ex maleficio. Daher ist meine Intention, dich zu zwingen/ und das ist actio personalis, ajo, te facere, dare oportere. Das haben also die Magistri in Schulen genennet jus ad rem. Fundamentum obligationis ist Contractus oder delictum. Delictum vel verum est, vel quasi. Dieses hat der Imperator nicht exprimiret, aber doch die Worte: *Et aliis quibusdam modis*, eingeflicket, welche THEOPHILUS so erkläret, als wenn der Imperator das darunter verstünde. Allein andere Juristen meynen/ er habe solches schon darunter begriffen, indem er gesaget: Die formula actionis realis wäre: *te dare oportere*, darunter habe er das schon intendiret; unter diesen Worten aber: *Et aliis quibusdam modis* hat MERILLIUS die interdicta LL. edicta verstanden. Denn das wäre absurd, wenn der Imperator anfangs gesagt hätte, man könte klagen ad dandum ex contractu vero & quasi, oder delicto vero & quasi, und dann solte er durch das andere quasi-delictum & quasi-Contractum verstanden haben. Aber weil die Actiones ex LL. Edictis &c. entstanden/ so hat er unter einem General-Wort auch specialia begriffen. Nun ist noch die Frage übrig, wo man personaliter klaget? Bey den Römern stellte ich actionem coram Prætore an, ibi proponebatur & actio. Der Prætor brachte die litis contestation in Ordnung, alsdann übergab er selbige dem Judici pedaneo de facto cognoscenti post litis contestationem. Dicis: Der Imperator saget aber: *Per Arbitros?* Resp. VINNIUS hat schon observiret, daß die Römer die Judices in con-

tractu

De actione confessoria & negatoria.

§. 2. Æque, si agat quis, jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti, si quis agat, jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive, vel pro-

tractu & actione stricti juris *κατ' ἐξοχὴν Judices* genennet, in actionibus bonæ fidei aber nur *arbitros*, dergleichen Judex ex facto cognoscirte, und laxiorem libertatem arbitrandi hatte. Vid. infra. Wenn ich actionem realem anstelle, sage ich nicht, te facere debere, obligatum esse ex contractu, sed: *hanc rem meam esse ajo.* Du sagest aber: *Imo meam.* Lis ergo est de dominio, quis habeat jus in rem? Dieses ist wieder eine denominatio Magisterialis. Die Alten haben es jus in re genennet, ad rem findet man gar nicht. Es wird also gestritten um das jus dominio simile. Gleichwie nun niemand zweiffelt, daß man nicht in rebus corporalibus realiter klagen könte: also wird gefraget: Ob ich auch rem incorporalem vindicare und actionem realem anstellen könne? Resp. Res incorporalis ist doch res in jure consistens, ob man sie gleich nicht siehet/ schmecket/ es ist doch intelligibile; quod intelligitur, non est non-ens, sed revera aliquid cum effectu morali conjunctum, e. g. servitutem nunquam vidisti, & tamen magnus adest effectus: Ergo datur actio realis in rebus corporalibus & incorporalibus. Die ex jure ad rem herfliessende Actiones werden überhaupt *Condictiones* genennet. Weil es nun heisset/ quod non solum pro nobis, sed & pro hæredibus nostris contrahamus, so gehen auch die Actiones personales ad hæredes. Aus dem jure in re entspringen die actiones in rem oder reales; da sehen wir bloß auf die rem, nicht aber auf eine gewisse Person, es mag die Sache besitzen, wer da will / so ist er uns obligiret, und wir agiren wieder ihn, ob wir schon vorhero nicht mit ihm contrahiret; ich sehe nicht darauf/ ob er mir ex contractu oder delicto obligiret ist. Und diese Actiones nennet man überhaupt *Vindicationes*, es heisset: Quod meum est, redde.

(3)

projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut, ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi fruendi: eundi, agendi, aquamve ducendi: item, altius tollendi proſpiciendive, vel projiciendi immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet: ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris eſſe. Sane uno caſu, qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit. (3)

(3) Die Res ſind oben Lib. II. getheilet worden in corporales & incorporales. Unter die incorporales gehören, wie bereits oben geſaget worden, jura; ad hæc vindicanda dienet die *actio confeſſoria* & *negatoria*, die nichts anders ſind, als vindicationes rerum incorporalium, daher ſie auch actiones reales genennet werden. Es iſt aber die actio confeſſoria, ubi quis fatetur, ſibi competere jus. Servitus eſt jus in re, e. g. ich habe auf dein Hauß eine Servitutem, confiteor, uſumfructum meum eſſe. So iſt es auch mit der Servitute reali, fateor, mihi eſſe jus vehendi, eundi, æquæductus. Vindico hoc jus mihi competens in alieno fundo. Nicht aber heiſſet es: Vindico jus, quod tu mihi conceſſiſti, denn ſolcher geſtalt wäre es eine actio ex contractu oriunda, und folglich perſonalis. Es iſt zwar keine actio, da nicht eine Perſon vorkömmt, man regardiret aber nicht darauf, an hæc vel illa ſit, ſondern es mag die Sache, das jus beſitzen und exerciren, wer da will, wenn ich ſolchen auch gleich nicht kenne. Das Wort *Confeſſoria* wird deswegen gebrauchet, quia rem incorporalem proprie vindicare non poſſum; ich habe die Abſicht, daß mir der andere den Uſumfructum, die Servitutem brauchen und nutzen laſſen ſolle. Bey der Actione *negatoria* wird gefraget: Ob ſie eine Actio realis ſey? Reſp. In der Actione nega-

De actionibus prætoriis realibus.

§. 3. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem quam in personam: quas & ipsas necessarium est

toria, wenn ich solche wieder jemand anstelle/ negire ich, daß er ein jus auf meinem fundo habe; ich sage: Der Fundus ist mein. Ergo habeo regulariter jus excludendi omnes; z. E. Mævius prætendiret auf meiner Wiese das jus pascendi, ego nego, ipsi hoc jus competere; du willst meinen Fundum servum machen/ ego vindico libertatem, immunitatem fundi mei ab omni onere serviendi, daher sie auch von den JCtis *vindicatio* genennet wird: Aber nun ist die Frage: Wer muß beweisen/ wenn ich immunitatem fundi mei vindiciren will? Hierüber ist disputirt worden; allein es wird geantwortet: Es wird præsupponiret/ fundum esse meum, in welchem der andere eine Servitutem prætendiret; dieses gestehet er selbst; denn wenn der Fundus sein wäre, so könte er keine Servitutem prætendiren, fundi mei servitus mihi esse non potest. Ist aber der Fundus mein, so ist die Præsumtion vor mich, daß sine mea concessione kein anderer in meinem Fundo was thun kan. Wenn du es thun wilst, so must du ein jus haben, dieses jus muß dir concediret worden seyn; concessio est facti. Ergo must du, der du in alieno fundo ein Recht prætendirest, es beweisen. Und wenn du gleich sagest, du seyst in possessione, so must du doch in petitorio beweisen, tibi jus competere. Der Imperator saget aber: *In incorporalibus ita non agitur*, darüber haben sich viele den Kopf zerbrochen, und meynen, es sey kein rechter Verstand darin, beschuldigen deswegen den Imperatorem sehr. Allein JUSTINIANUS hat recht, und ist das ein unvergleichlicher Gedancke, den er aus alten JCtis behalten: Nemlich in rebus corporalibus kan man nicht negative klagen. Denn wenn ich sage: Ego affirmo, tibi non competere jus in hanc domum, so lachet man mich aus; und wenn es auch wahr wäre. Was gehet es dich an? Deswegen ist es doch nicht dein; ich antworte gar nicht, denn du sagest ja noch nicht, daß es dein sey. Das ist also eine schöne Passage, die auch NOODT *de Usufructu* admirable erkläret. Ich

est exemplis ostendere: ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso

Ich habe es auch gethan *in Gundlingianis Dissert. de probatione in actione negatoria.* In servitute gestehest du / der Fundus sey mein; denn da du servitutem prætenditest in re aliena, so räumest du mir eo ipso ein, fundum esse meum; ego vero nego, tibi competere servitutem. Ich habe die Præsumtion für mich. Servitus est facti. Du must also entweder factum oder consensum tacitum probiren, wie du zu dergleichen Avantage gekommen. Darum folget auch, daß der andere in actione negatoria probiren müsse. Ego sum in libertate, & probare non debeo; præsumtio pro me militat. Sprichst du, das factum sey bekannt, so must du es beweisen. Die Doctores machen hier eine magere Objection, und sagen: Wenn einer über des andern seinen Acker 3 oder 4. mahl gefahren / so ist das factum da. Allein ist denn der 3. 4. mahlige Actus ein Modus acquirendi? Olim wurde es nicht einmahl usucapiret / und zur Præscription wurden jure novo adhuc decem anni requiriret. Dieses ist der unicus casus, davon in fine hujus § geredet wird / quod, qui possidet, agat. Der alte Anton. Matthæi meynet, das sey recht absurd, wenn der Imperator saget, es sey ein eintziger Casus, der *in Pandectis* stünde; es wäre eben, als wenn man sagte: Ein Hauß sey im Walde, wo aber, das wisse man nicht. Mr Touilliat in Paris hat eine eigene Dissertation über diesen Casum, ubi, qui possidet, agit, und meynet, daß es heissen müsse: *Uno hoc casu.* Es ist aber dieses eben der Casus, da ich ad libertatem provocire / und der andere beweisen muß. So stehet auch im Theophilo, der dieses recht demonstrative erkläret. Damit fällt die raillerie des Matthæi, Prof. zu Steinfurt, weg. Er meynte, es sey absurd, wenn man sagte: Nego, tibi competere servitutem. Allein ich bin dominus, oder du must beweisen, daß ich es nicht sey. Sagest du gleich, ich sey nicht dominus, so folget noch nicht, daß du es bist. Wenn ein Proceß entstehet, muß man nach meiner Meynung so sprechen: Daß Kläger im possessorio nicht zu schützen sey, sondern Servitutem beweisen müsse. So wird auch in vielen Collegiis gesprochen.

ſo poſſeſſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit. (4)

De Publiciana.

§. 4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emtionis, aut donationis, aut

(4) Hier iſt voraus zu ſetzen, quod quædam actiones ſint *civiles*, quædam *prætoriæ*. ALEX. CHASSANÆUS hat in ſeinen *Paratitlis* gemeynet, das ſey ſecunda diviſio, wiewohl es der Imperator nicht ſo nennet. Etliche Actiones ſind alſo ex jure civili, etliche ex prætorio jure entſtanden; und gleichwie wir actiones civiles reales und perſonales haben / alſo iſt es auch mit den prætoriis beſchaffen. Actiones civiles ſind, welche ex legibus, plebiſcitis & conſtitutionibus entſpringen, z. E. alle actiones ex emto, locato, ex lege Aquilia, rei vindicatio, actio confeſſoria & negatoria. Weil aber das ſtricte ſic dictum jus civile anguſtiſſimum war; (denn die LL. XII. Tabb. waren ſehr kurtz/ und durch die nachherigen LL. waren eben nicht gar viele Caſus auch decidiret) ſo philoſophirten die Römer, ſonderlich die JCti Stoici, die allezeit eine majorem æquitatem vor Augen hatten / und wohl ſahen, daß es nöthig ſey, fines iſtarum legum laxare, und ſagten alſo die Prætores: Wenn die Architecti LL. Civilium ſelbſt hier wären, und dieſen oder jenen Caſum decidiren ſolten, daß ſie ſelbſt nicht anders ſprechen würden. Die LL. konten von dem Prætore zwar nicht geändert werden, allein er ſagte: Id, quod ſtrictum eſt, tantum in melius flecto, in æquius. Denn wenn z. E. einer einen Hut gekauffet / der wegkömmt, und ſiehet, daß ſolchen Sempronius hat, da würde es viel zu weitläufftig werden / Rei vindicationem anzuſtellen, und denn das dominium zu beweiſen. Wir hätten ein miſerables Jus Civile, wenn es in ſeiner Anguſtia geblieben wäre, wie die *LL. XII. Tabb.* Der Prætor raiſonnirte, proferebat & extendebat leges, non novam legem tulit, ſed erat interpres legum & juris civilis. Er muſte alſo nothwendig neue Actiones præter iſtas civiles erdencken. Wer nun die Actiones prætorias weiß, der weiß auch die Actiones civiles. Nam actio, quæ non eſt prætoria, eſt civilis. Daher ſind nach und nach ſo viele Actiones Prætoriæ entſtanden, die hernach in Edicto Perpetuo confirmiret worden.

(5)

aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam. Quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit; & ita vindicat suam esse: quæ actio *Publiciana* appellatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto proposita est. (5)

De

(5) Wenn ich rei vindicationem anstelle, muß ich sagen: Hanc ego rem meam esse ajo. Da muste ich das dominium beweisen / und das war sehr schwer. Wenn ich einem gleich ein Pferd abgekaufft, so folget doch nicht, daß ich dominus sey. Licet rem usucaperem, so war doch ein Unterscheid inter terras & res mancipi & nec mancipi, inter fundos Romanos & Provinciales, qui postremi usucapi nequibant. Finge: Das Pferd sey mir von ab Handen gekommen, quærebatur: Ob ich ad rei vindicationem & dominii demonstrationem mit dem titulo emti zurecht komme? Et respondetur, quod non, licet in bona fide fuerim. Denn es kan ja seyn / daß der Venditor nicht dominus gewesen, nach dem jure stricto hätte ich also abziehen müssen. Allein Publicius, der kurtz vor den Zeiten Ciceronis gelebet, ob schon der Prof. Reinold zu Franckfurt ihn älter machet, sagte, iniquum hoc esse, & fingebat rem per decem annos jam possessam. Fingam, inquiebat, usucaptum equum, sic eris dominus. Er sahe wohl/daß es absurd sey, demjenigen nur rei vindicationem zu geben / der verus dominus sey, und der in continenti verificiren und beweisen könne / se esse dominum verum, der auch übrigens einen justum titulum, und melius jus, als der andere / vor sich hat. Er sagte also: Es soll so viel seyn / als wenn der Vindicans die rem usucapiret habe, deswegen soll er rei vindicationem vel quasi contra infirmiore jure possidentem anstellen können / daß, wenn er ja das dominium nicht beweisen könte, es genug seyn solte, wenn er einen titulum justum und bonam fidem für sich zu allegiren wüste, welches

 so

De rescissoria.

§. 5. Rursùs ex diverso, si quis cum reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus Prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet. (6)

De

so viel seyn solte, als wenn er die Sache usucapiret hätte, und folglich verus dominus wäre. Dicis: So hat der Prætor ja gelogen, wie uns AMESIUS in seinen *Casibus Conscientiæ* vorgeworffen? Resp. Es ist nur ein Color, und das jus strictum ist iniquum. Darum gab er Actionem Publicianam, da ich sagen konte, mihi competere dominium vel quasi. Wenn nun der andere noch kein besser jus wuste, hätte ich denn deswegen heraus gesolt? Ich habe doch bonam fidem & justum titulum. Reliqua vid. ad *Pandectas*.

(6) Eben dieser Prætor PUBLICIUS hat auch fingiret, non esse usucaptum, pro diversitate casuum. Das ist *Actio rescissoria*, v. g. du bist reipublicæ causa absens, währender Zeit hat einer deinen fundum præscribiret, welches du nicht verhindern können. Da raisonnirte der Prætor also: Es ist wahr, die Usucapio hat einen grossen Vorzug, die ratio juris civilis, die solche eingeführet, ist prægnans, ne scil. rerum dominia sint incerta. Daher es schwer zu seyn schiene, diese Usucapionem LL. introductam zu subruiren. Doch der Prætor gründete sich auf die Æquität, er that es nicht pro imperio, sondern ex æquitate, und sagte: Es ist aber gleichwohl unbillig, daß derjenige, qui Reipublicæ causa, oder ex qualibet alia justa causa absens fuit, das seinige per usucapionem alterius verlieren soll, cum absens res suas curare non potuerit. Er war doch absens & diligens pro Republica, soll man ihn straffen? Soll man dem Tertio fundum attribuiren, quem hac occasione cepit? Nein, fingam, non esse usucaptum. Darum ist die actio rescissoria eben auch realis prætoria. Jure

stricto

De Pauliana.

§. 6. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia Præsidis, permittitur ipsis creditoribus; rescissa traditione, eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse. (7)

De

stricto hätte der absens sollen einen Procuratorem bestellen. MERILLIUS hat observiret, wann der PUBLICIUS gelebet habe. SCHILTERUS meynet, eum floruisse tempore AUGUSTI, REINOLD aber *in Exercit. Francof. Part. Ult.* meynet, er müste noch älter seyn; denn es sey nicht glaubwürdig, daß die Römer dergleichen Unbilligkeit lange geduldet hätten. Igitur retroivit, und hat etliche 100. Jahr vorher einen PUBLICIUM gefunden; ob der aber ein Prætor gewesen, dubito. REINOLD ist aber doch zu loben, daß er nachgegrübelt. Die Actiones sind nicht auf einmahl entstanden, man darff sich also nicht wundern, wenn es mit der rescissoria so gegangen.

(7) Die Prætores giengen immer weiter, polirten ihr jus immer besser / und gründeten sich auf die Æquität / daher der Prætor PAULUS die von ihm benennte *Actionem Paulianam* einführte. Quis fuerit PAULUS, nescio. Diese Materie verdienet recht ausgeführet zu werden. BRUMMER, der ad L. *Cinciam* geschrieben, hat de Actione Pauliana ein Project gemacht, welches ich aus einer Auction mit des ANTONII CONTII Operibus überkommen, darin er überall die Autores anführet. Ein anderer würde es ediren und für das seinige ausgeben; denn es sind gute Collectanea. Dieser PAULUS Prætor hat gesehen es geschicht bißweilen, daß der Creditor vom debitore defraudiret worden; denn wie er siehet, daß er banquerout müssen wird, verkauffet er alles in fraudem creditorum. Er ist dominus, und kan also hoc respectu valide alieniren. Hier wird aber supponiret, 1) daß er ex ære alieno prorsus alieniret und tradiret habe; 2) muß er würcklich defraudiret haben. In diesem Fall soll dergleichen alienatio nicht bestehen. Der Prætor sagte: Es ist wahr, was du kauffest, ist dein, es ist aber unbillig, indem an Seiten des verkauffenden Debitoris ein dolus vorhanden gewesen, seine Creditores um ihr Anlehen zu bringen. Ergo rescindatur traditio, die Creditores, in quorum fraudem res alienata est, sollen das

De Serviana & Quasi-Serviana seu hypothecaria.

§. 7. Item Serviana & quasi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi-Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam, de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus. (8)

De

Jus revocandi haben, ut has res sibi sumant. Nemo lucretur ex fraude alterius. Es wird aber hier disputiret: An actio Pauliana sit realis? an sit persona is? Denn die Creditores haben doch gegen ihren Debitorem keine andere, als personalem actionem ex contractu mutui. Allein JUSTINIANUS und PAULUS haben die actionem auf der andern Seite angesehen, und solche zu einer reali gemachet. Es muß ein dolus an Seiten des debitoris und des Emtoris vorhanden seyn, oder auch nur ein lucrum, in welchem Fall die Regul statt hat: Melior est causa ejus, qui de damno vitando, quam qui de lucro captando certat. Es ist besser, daß der Creditor bezahlet werde, als ein anderer, der kein Creditor ist. Communiter recensetur hæc actio inter reales, rescinditur enim traditio, creditores mittuntur in possessionem. Man kan freylich noch disputiren; etliche haben es pro interdicto gehalten. Diese Actio Pauliana aber hat nicht statt, si alienatio facta sit, antequam concursus immineret; denn da wird kein dolus debitoris præsumiret.

(8) SERVIUS SULPITIUS Prætor, von welchem die *Actio Serviana* den Namen hat, sahe, daß es offt geschehe, daß man dem andern ein jus in re gebe, und wenn der Colonus mir gleich nicht

De actionibus Prætoriis personalibus.

§. 8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor: veluti, de pecunia con-

nicht seine Sachen verschreibet / so sind mir solche doch loco pignoris, so ich vindiciren kan; quicquid colonus intulit, meum est, donec mercedem solvat. Finge vero, diese Sachen sind von Handen kommen / und mir ist meine Pension nicht bezahlet worden, so hatte ich jure veteri keine Action, daher gefraget wurde: An coloni res revocare dominus fundi possit, ubicunque ille alienaverit? Resp. Eben deswegen hat Servius Sulpitius die actionem Servianam proponiret, welche re vera nichts anders ist, als eine revocatio rerum a colono alienatarum. Dabat enim actionem contra quemcunque possessorem creditori aut locatori. Dieses gehet aber bloß auf den fundum rusticum, non urbanum, an diesen Casum hat Sulpitius nicht gedacht. Weil also die actio Serviana bloß in rebus coloni und prædiis rusticis statt fand, so hat man solche nachgehends pedetentim auch auf die prædia urbana extendiret, und auf alle Creditores, denen ein Unterpfand verschrieben worden. Und dieses hiessen sie *Quasi-Servianam actionem*, welche auch die Servianam actionem so zu reden consumiret und verschlucket hat; e. g. ich kan contra hypothecarium klagen, daß er mir das Hauß einräumen soll / actione hypothecaria, oder nach den Institutionen, actione Quasi-Serviana. Die Serviana ist nicht mehr übrig, wie Beyer gezeiget, bloß die Quasi-Serviana, und weil das alte Worte sind, so brauchen wir eine hypothecariam so wohl in rebus mobilibus, als immobilibus. Deswegen muß man aber nicht dencken, als wenn nur bloß pignus in re mobili bestünde, & hypotheca in re immobili. Res mobiles nimmt man zwar gern in pignus, ich kan mir aber deswegen doch hypothecam in rem mobilem geben lassen. Aber man handelt nicht klug; denn res mobiles können transportiret werden. Indessen ist es ein communis error, hypothecam constitui solum in re immobili, sapientius ist es / pignus in manus sumere, so brauche ich keine Action. Kömmt es mir aber von Händen, so habe ich actionem Quasi-Servianam oder Hypothecariam. Ob ich aber rem hypothecatam in manus restituiren, oder das Geld geben solle, und wie diese Formul einzurichten sey, ist noch

constituta. Cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione, cum & sic quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, & ea quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a nostris

grossem Streit unterworffen. Sie sagen: Alternative kan ich nicht klagen / daß mir der Pfand-Schilling abgelöset, oder das Hauß eingeräumet werde. Aber wenn man unpartheyisch davon reden soll / so ist es eine Chicane. Vid. *Tit. ff. de Edendo.* Ich stelle ja die Action nicht so an: Er solle oder müsse die Sache einlösen / sondern es wird ihm freygestellet. Hat Mævius sein Hauß zum Unterpfand gegeben, so habe ich ja schon ein jus reale darauf, und ich klage, daß er die Pfandschafft ablegen, oder herausziehen solle, dann bleibe ich so lange darinnen, biß er bezahlet. LUDOVICI in seinem *Civil-Proceß* de hypothecaria actione meynet zwar auch / libellus alternativus gehe nicht an, sed sapientiores multi contrarium tuentur. Interim auctor ero nemini, ut alternative sic agat, ob controversias Doctorum, der Judex würde gewiß erst ein Responsum einholen lassen. Man klage also lieber simpliciter, er soll das verpfändete räumen; will er hernach den Pfand-Schilling ablegen, so ist es gut, ich habe doch ein jus in re darauf. Superest alia controversia in Jure Romano, de qua vid. HUBERUS *ad Inst. h. t.* nemlich cur Romani ex pacto nudo dederint jus reale? Sie attribuiren ihm sonst keine vim, und doch soll ex pacto nudo eine hypothec entstehen. HUBER meynet, man habe auf die frequentiam actuum gesehen; denn es geschehe ja toto die, daß man ædes, fundos hypothecire. Deswegen hätten es die Römer so genau nicht genommen. Allein ich halte dafür / daß hier kein bloß pactum ist, sondern pactum deliberatum. CUJACIUS hat schon etwas gesehen. Pactum nudum ist, da wir die Sache nicht ansehen / nicht recht überlegen, darum hat man es nicht gelten lassen / weil die Leute zu sehr graviret würden; wenn aber ein intervallum ist, da man fraget: Visne mihi dare 100? und er antwortet: Dabo. Dieses, saget CUJACIUS, ist causa primaria, ad minimum justifica, quare nullam pacto nudo vim attribuerint. Hier aber ist pactum deliberatissimum, ob schon nicht legitimum, quia lex aderat nulla. Wer verschreibet doch dem andern sein Hauß zum Unterpfand, wenn er ihm nichts schuldig ist? Ein solcher kan nicht sagen / daß er sich übereilet hätte / und mir nude

noſtris legibus recedere. Item, Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum; & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit; & alias complures. (9)

De conſtituta pecunia.

§. 9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſiſita. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur. (10)

De

nude & ſimpliciter etwas verſprochen. Er muß ja daran gedacht haben, ſe alteri debere, daher thut er es nicht animo inconſulto. Wo aber eine promiſſio conſultiſſima iſt, eam tuetur Prætor. Bey der pecunia conſtituta kommt eben die Raiſon vor, ich muß nothwendig dabey reflectiren. Non datur hypotheca, da man nicht vorher auf das principium, auf die obligationem principalem ſiehet, daß ich ſage: Ich verſchreibe dir mein Hauß; dieſes iſt ein acceſſorium. Talia pacta deliberatiſſima, uti jam dixi, tuetur Prætor. Was aber HUBER ſaget / hält keinen Stich, denn ich kan opponiren: Pacta kommen alle Tage vor, & tamen nulla iis vis tributa. Man kan einen brav ſcheeren. Quid eſt hypotheca? ein Contractus pignoratitius iſt es nicht, denn der Creditor hat actionem contrariam. Contractus nominatus vel innominatus iſt es auch nicht. Pactum nudum non producit actionem. Quid igitur? Da kan man ſich am beſten helffen, reſpondendo: Eſt pactum deliberatiſſimum. In pignoratitio contractu kommen 2. Negotia vor. Hypotheca oritur ex jure in re; das jus reale kommt wohl vom oppignorante her / aber nicht ex contractu. Conf. *Gundlingiana de Conſtit. pecun. P. 20. Obſ. 4.*

(9) Nach den Actionibus Prætoriis realibus kommen nun die *Actiones perſonales*, deren hier nur 3. recenſiret werden, ob ſchon derſelben mehr ſind. Die Actiones Prætoriæ perſonales kommen ex jure ad rem, vel ex contractu, vel ex delicto.

(10) Die erſte Actio prætoria perſonalis iſt actio de *conſtituta pecunia*, und da fraget ſich es, was *conſtitutum* ſey? Die Doctores halten insgemein dafür, conſtituere duplex in-

De peculio.

§. 10. Actiones autem de peculio ideo adversus patrem, dominumve comparavit Prætor: quia, licet ex con-

indicare promissum, es wäre ein geminum pactum da/ was ich aber zweymahl verspreche, das müste ich halten. Es ist aber nicht so/ wie schon BACHOVI observiret. Das Fundament ist falsch. Finge, me debere ex stipulatu 100. Titius promittit nudo pacto solvere, hinc ego debeo ex stipulatu, & Titius ex constituta pecunia. Wo ist hier ein geminum pactum? Es kan wohl kommen/ daß duplex pactum vorhanden ist/ aber es geschiehet selten. HUBER konte hier nicht herauskommen, das *constituere* kommt auch in Briefen vor. So hat v. c. PAULUS für den ONESIMUM constituiret dem PHILEMONI, ut observat SCIPIO GENTILIS, also ist es kein pactum nudum, quæ ergo ratio? Resp. Eben diese/ als in §. antecedente. Denn kanst du constituere pro alio, ohne an das zu dencken, quid & quale debeatur? Es ist eine relatio, da ad primum debitorem, constituere ist accessorium, kurtz, es ist promissio relativa. Actio receptitia, quam Imperator in actionem pecuniæ constitutæ transfudit, ex jure civili erat & contra argentarios, welche Geld übernommen, und Assignationes ausgestellet haben, so daß ich nachgehends contra solum argentarium klagen konte: die Actio de constituta pecunia aber gehet contra quemcunque. Ferner war noch diese Differentz inter eas actiones, wie auch THEOPHILUS meynet, daß sich die actio receptitia nur in rebus fungibilibus gründete/ in quas non cadit affectio. Da saget der Imperator, sie sey nicht mehr üblich; denn die Argentarii hätten keine publicam autoritatem mehr. Omnem ergo vim actionis receptitiæ transfudit in actionem constitutæ pecuniæ, dergestalt, daß sie nun contra quemcunque gehet, qui promisit, und auch de omnibus rebus angestellet werden kan, fungibiles sint, an minus. Die Römer legten zwar den Pactis nudis keine Verbindlichkeit bey, sagten aber dennoch: Obligamur ex pacto deliberatissimo, und also kommt es darauf an, ob constitutum ein pactum deliberatum sey? & Resp. affirmando. Nam qui constituit, probe omnia circumspicit, er muß auf die stipulationem des andern regardiret haben, er muß ja Uberlegung dabey gebrauchet haben, er kan nicht sagen/ er habe sich übereilet.

contractu filiorum, servorumve ipso jure non teneantur: æquum tamen est, peculiotenus (quod veluti patrimonium est filiorum, filiarumque, item servorum) condemnari eos. (11)

De actione in factum ex jurejurando.

§. 11. Item si quis, postulante adversario, juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur; justissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit. (12)

eilet. Bey uns hat dergleichen Raisonnement freylich keinen Nutzen, weil man ex quolibet pacto deliberato obligiret ist; hingegen die Römer raisonnirten etwas anders, und muste der Prætor bey ihnen zu Hülffe kommen. Conf. *Gundligiana l. c.*

(11) Die andere Actio Prætoria personalis ist *actio de peculio*, mit welcher es diese Beschaffenheit hat: Der Vater oder dominus lässet seinen Sohn oder Knecht respective ein Peculium, damit zu handeln, der Sohn machet Schulden; denn ob schon der filiusfamilias kein mutuum contrahiren kan, so kan er doch andere Contractus machen. Wenn nun der Creditor filiusfamilias klagen will, so muß er actionem de peculio anstellen. Und da hätte zwar der Vater oder der Herr sagen können: Habet ihr mit meinem Sohn oder Knecht gehandelt, so haltet euch auch an ihn. Allein der Prætor raisonnirte anders, und sagte: Der Vater hat gleichwohl seinem Sohn ein Peculium gegeben, damit zu handeln, ergo soll er auch obligiret seyn peculiotenus, i. e. so weit das Peculium zureichet, für den Sohn, oder der Herr für den Knecht zu bezahlen; über die Massam peculii aber ist der Vater ex jure Prætorio nicht gehalten, und der Herr für diesen gar nicht.

(12) Die dritte Actio Prætoria personalis ist *ex jurejurando*. Die alten Römer haben nicht gern Eyde gehabt, und sie wie Pacta consideriret. Da hat nun Cujacius in seinen *Observation. Lib. 22. Cap. 7.* gewiesen, daß bey den Römern ein Jusjurandum so viel, als ein pactum nudum, gegolten, scil. extrajudicialiter, weil man sonst der Juramentorum allzugewohnt werden würde. Allein nach der Zeit raisonnirte man anders, und sagte, es sey doch eine grosse Verwegenheit/ daß

De actionibus pœnalibus.

§. 12. Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti, adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles. (13)

De

daß der andere es darauf ankommen lassen, und geschworen habe, e. g. debeo tibi 100, sed nego, tu juras, Ego tibi obligatus censeor; denn das Jurament ist loco transactionis. Jure vetusto kontest du nicht klagen ob dictam rationem. Der Prætor aber sagte: Ich habe es auf das Jurament ankommen lassen, und gab eine Action, non sollicitus, an pejeraveris; also ist eine actio prætoria de jurejurando eine actio extrajudicialis.

(13) Egimus de Actionibus Prætoriis realibus, Publiciana, rescissoria, Pauliana, Serviana & Quasi-Serviana, & de personalibus, de constituta pecunia & actione ex jurejurando extrajudiciali. Jam agitur *de actionibus pœnalibus*. Prætor multas pœnas introduxit. Der Imperator hat nur 3. Actiones pœnales specificiret, ob gleich sonst fast unzehlige waren. Die erste ist *de albo corrupto. Album* war die tabula dealbata, in qua Prætores edicta sua proponebant & actiones. Græci appellabant λεύκωμα. Weil nun die Prætores zuweilen negligeant waren/ und selbst contra suum Edictum sprachen, so wurden sie deswegen reprehendiret, konten auch hernach selbst kein ander Jus erhalten, als sie contra Album ertheilet hatten. Wenn jemand dieses Album corrumpiret/ und es einer wuste, dem erlaubte der Prætor, auf 500. aureos contra corruptorem zu klagen, quæ pœna pecuniaria actori applicabatur; denn der Prætor muste seine Jurisdiction schützen. Die andere Actio Prætoria pœnalis gieng wieder denjenigen, qui sine permissione Patronum vel parentem in jus vocabat, der wurde um 50. Aureos gestraffet. Denn ob es schon nicht glaublich/ daß die violenta in jus vocatio, wie insgemein dafur gehalten wird, in allen Fällen gebräuchlich gewesen, conf. *Gundlingiana de commento, violentæ in jus vi-*

De præjudiciis.

§. 13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit: cæteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. (14)

An res sua condici possit.

§. 14. Sic itaque discretis actionibus certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: *Si apparet, eum dare oportere.* Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet, quia dari cuiquam id

---

vocationis P. 25. Obs. 2. so scheinet es dennoch, daß, da die Straffe darauf gesetzet worden, solche etwas schimpfliches gewesen. Und saget Guil. Maranus, es sey schon Schimpf genug, wenn einer verklaget worden. Ergo muste in dergleichen Fällen der Prætor vorher um Permission ersuchet werden, si parentes & homines honoratiores vocandi erant. Die dritte Actio Prætoria pœnalis gieng contra eum, qui aliquem in jus vocatum vi eximebat. Da gieng die Straffe / quanti lis æstimabatur. Die in jus vocatio geschahe privatim, und es hat schon Bachov die violentam in jus vocationem für ein figmentum gehalten, und gemeynet, es sey nur erlaubt gewesen, das liederliche Gesindel / als Kupler und Huren, obtorto collo in jus zu vociren. Conf. *Gundlingiana l. c.*

(14) Der Prætor ist nicht weniger Urheber von den *Actionibus Præjudicialibus.* Denn ehe der Prætor die Partes ad judicem pedaneum schickte, so sahe er öffters, daß er keine formam agendi vorschreiben konte, biß vorher ein und anderer Præjudicial-Punct ausgemacht worden. Z. E. Der Prætor muste vorher, wenn ein Vater contra filiumfamilias klagte / der ihm den Usumfructum in peculio adventitio nicht lassen wollen, ausmachen, ob derselbe auch ein Filiusfamilias sey. Es muste in facto præjudiciret werden, an sit filiusfamilias. Ferner si quis aliquem suum libertum vocabat, da muste vorher ausgemacht werden, an sit meus libertus. Conf. Huberi *Prælect. ad Instit.*

(15)

id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *si appareat eos dare oportere*: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. (15) *De*

(15) Die Römer hatten sonderliche formulas in actionibus personalibus & realibus, wer personaliter klagte, sagte: *Te aliquid debere, dare oportere.* Das nennen die Magistri jus ad rem. Bey den Obligationibus war keine andere Formul, als: *te facere debere.* EDM. MERILLIUS hæc optime explicuit. Die Actiones personales hat man auch *Condictiones* genennet, quia sibi diem condicebant, quo comparerent, ab illis denunciationibus condicere dixerunt. Vid. AUSON. POPMA *de different. Verbor.* Reales actiones non ita appellantur. Rem meam condicere nequeo, sed potius vindico, i. e. vim dico: adest enim vis mutua, ego rem meam esse ajo, tu vicissim negas. In der Rei vindicatione sage ich: *Ajo rem meam esse*, und bitte nur, daß der Richter erkenne / daß ich dominus davon sey / und mir selbige restituiret werden solle. Hingegen in den Condictionibus gehet die Action contra personam, quam ad aliquid præstandum mihi obligatam esse dico. Ich sage zum Reo: *Ajo te mihi dare, facere oportere.* Und ist also die intentio agendi in actione reali von der Condiction sehr unterschieden. Aus welcher Ursache dann auch diese nicht contra possessorem rei meæ, sondern Vindicatio angestellet werden muß, weil ich mir dasjenige, welches schon würcklich mein ist / nicht erst von einem andern darff geben lassen. Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet; scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Jedoch ist eine Exceptio a regula in diesem §. anzutreffen; denn ex singulari odio erga fures wurden allerhand actiones gegen sie aufgebracht, und auch erlaubet, daß man die rem ablatam extantem a fure ejusque hæredibus condiciren konte. Welche denn für den actorem deswegen besser war / weil er 1) die auf das gestohlene Gut verwandte Unkosten nicht bezahlen,

und

De nominibus actionum.

§. 15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit. (16)

Divisio secunda.

§. 16. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt.

De rei persecutoriis.

§. 17. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ

und 2) den schweren Beweiß des Eigenthums nicht führen dürffte, auch 3) gegen den Dieb agiren konte, ohngeachtet die Sache verlohren und zu Grunde gegangen. Condictio contra furem ad rem furtivam obtinendam in quadruplum vel duplum instituebatur. Dieses ist das pœnale. Ablatum simplex vero repetitur condictione. Scilicet pluribus pulsandum esse actionibus furem voluerunt. Hier ist also was besonders. Ich konte rei vindicationem anstellen und condicere.

(16) Daß man die actiones reales überhaupt Vindicationes nennet, kommt daher, weil alle jura in re aliquid dominii mit sich führen, da hingegen die Actiones personales Condictiones heissen, weil in der alten Lateinischen Sprache *condicere* so viel ist, als *denunciare*, erinnern: contra personam enim non ago, antequam denunciavi, z. E. in mutuo, ehe ich den debitorem gerichtlich belange, muß ich ihn ja vorher ansprechen und erinnern, ob er freywillig bezahlen wolle. Posteaquam citationes invaluere, so setzet der Judex einen Tag, & denunciat, quando comparere debeant.

ratæ videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit; aut cum hærede ejus, de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio. (17)

De pœnæ perſecutoriis.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt; aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam enim tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur, quadrupli; ſive non manifeſti, dupli; de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei. (18)

De

(17) Ad hanc diviſionem ſecundam omnes poſſunt actiones revocari; aliæ enim ſunt rei perſecutoriæ, aliæ pœnales, aliæ mixtæ. *Rei perſecutoriæ* ſunt, quæ nobis ratione patrimonii competunt ad perſequenda emolumenta. Darum ſind nicht nur alle actiones reales rei perſecutoriæ, ſondern auch alle ex contractu, ubi illud, quod debetur, ſolvitur. Omnis igitur actio realis eſt quidem rei perſecutoria, non vero omnis rei perſecutoria eſt realis; nam dantur innumeræ actiones rei perſecutoriæ, quæ non ſunt reales, ut actio emti, mandati, pro ſocio, locati-conducti His actionibus tantum ſimplum vindico & rem tantum conſequi intendo.

(18) Rei perſecutoriis actionibus opponuntur *pœnales*, quæ oriuntur ex maleficio, da etliche in duplum, etliche in quadruplum, etliche in triplum gehen, quibus pœnam perſequor.

(19)

De mixtis, hoc est, rei & pœnæ persecutoriis.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, mista est: non solum, si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio. (19)

De

(19) Endlich giebt es auch actiones *mixtas*, i. e. duplices, quæ partim sunt rei persecutoriæ, partim pœnales, z. E. wenn ich de vi bonorum raptorum klage, so stecket in quadruplo das simplum mit darinnen, nemlich der vierte Theil gehet ad persecutionem rei, und die actio pœnalis gehet nur in triplum. Peto, quod ex patrimonio abest, & pœnam simul. Personalis ist hie / dum peto id, quod mihi ereptum est, quod mihi debetur, dum vero persequor tantum id, quod mihi ereptum est, nihil inde lucri capio. Pœnalis ist sie, in so fern ich auf eine Straffe klage / dergleichen actio mixta statt hat / si quis e. g. legatum piis causis abneget & dare differat usque adeo, ut etiam ad judicium vocetur, is in duplum condemnatur. Eben so ist es auch mit der actione legis Aquiliæ, ubi sub duplo res & pœna comprehenditur. Lis inficiando in duplum crescit, alsdenn muß derjenige duplum zahlen, qui damnum dedit. So ist es auch in reliquis actionibus L. Aquiliæ, quanti res intra annum plurimi fuerit, ubi non solum præsens æstimatio, sed & præ-

 terita

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

§. 20. Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: &, si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare. (20)

Divisio tertia.

§. 21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, ulterius autem nulla actio extenditur. (21)

De

terita solvitur in pœnam. Qui depositum miserabile negat, duplum præstat, sub quo pœna comprehenditur.

(20) Mixta etiam dicitur, quæ imposita est partim ex jure in re, partim ex jure ad rem. Das ist die mixtura ratione fundamenti; v.g. instituo hæreditatis petitionem contra te. Diese actio scheinet realis zu seyn, peto hanc hæreditatem; aber es ist in der hæreditatis petitione begriffen, non solum ut resarcias, quod accepisti, sondern du must auch damna data & lucra ersetzen. So ist es auch in actione familiæ hercíscundæ, peto, ut dividatur. Item actio de communi dividundo oritur ex jure in re & ad rem. HUBERUS & alii putarunt, non dari tales actiones, imo contradicere sibi, qui affirmant. Ich bin selbst kein Liebhaber von dergleichen Fricaßéen, aber die alten Juristen haben schon gesagt, daß sie nur mixtæ genennet würden ratione præstationum personalium, und der Meynung bin ich auch.

(21) Hier ist eine neue Eintheilung der Actionum: in simplum, duplum, triplum, quadruplum, höher aber nicht. Es

ist

De actionibus in simplum.

§. 22. In simplum agitur: veluti, ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis.

In duplum.

§. 23. In duplum agimus: veluti, furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item, servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item, ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus. (22)

In triplum.

§. 24. Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra

ist aber alles nur eine Repetitio. Alle actiones rei persecutoriæ gehen in simplum. Nun sind alle actiones reales & personales ex contractu rei persecutoriæ. Dieses geschicht per se & ex regula.

(22) In duplum est actio furti nec manifesti, da der Dieb die Sache noch nicht in Gewahrsam gebracht; item si ex dolo & lege Aquilia lis inficiando creverit, ex deposito miserabili & olim ex deposito quocunque, de servo corrupto &c.

De actionibus pœnalibus.

§. 12. Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti, adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles. (13)

De

daß der andere es darauf ankommen lassen, und geschworen habe, e. g. debeo tibi 100, sed nego, tu juras, Ego tibi obligatus censeor; denn das Jurament ist loco transactionis. Jure vetusto kontest du nicht klagen ob dictam rationem. Der Prætor aber sagte: Ich habe es auf das Jurament ankommen lassen, und gab eine Action, non sollicitus, an pejeraveris; also ist eine actio prætoria de jurejurando eine actio extrajudicialis.

(13) Egimns de Actionibus Prætoriis realibus, Publiciana, rescissoria, Pauliana, Serviana & Quasi-Serviana, & de personalibus, de constituta pecunia & actione ex jurejurando extrajudiciali. Jam agitur *de actionibus pœnalibus*. Prætor multas pœnas introduxit. Der Imperator hat nur 3. Actiones pœnales specificiret, ob gleich sonst fast unzehlige waren. Die erste ist *de albo corrupto. Album* war die tabula dealbata, in qua Prætores edicta sua proponebant & actiones. Græci appellabant λεύκωμα. Weil nun die Prætores zuweilen negligeant waren, und selbst contra suum Edictum sprachen, so wurden sie deswegen reprehendiret, konten auch hernach selbst kein ander Jus erhalten, als sie contra Album ertheilet hatten. Wenn jemand dieses Album corrumpiret / und es einer wuste, dem erlaubte der Prætor, auf 500. aureos contra corruptorem zu klagen, quæ pœna pecuniaria actori applicabatur; denn der Prætor muste seine Jurisdiction schützen. Die andere Actio Prætoria pœnalis gieng wieder denjenigen, qui sine permissione Patronum vel parentem in jus vocabat, der wurde um 50. Aureos gestraffet. Denn ob es schon nicht glaublich / daß die violenta in jus vocatio, wie insgemein dafur gehalten wird, in allen Fällen gebräuchlich gewesen, conf. *Gundlingiana de commento violentæ in jus vo-*

De præjudiciis.

§. 13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit: cæteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. (14)

An res sua condici possit.

§. 14. Sic itaque discretis actionibus certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: *Si apparet, eum dare oportere.* Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet, quia dari cuiquam id

vocationis P. 25. Obs. 2. so scheinet es dennoch, daß, da die Straffe darauf gesetzet worden, solche etwas schimpfliches gewesen. Und saget GUIL. MARANUS, es sey schon Schimpf genug, wenn einer verklaget worden. Ergo muste in dergleichen Fällen der Prætor vorher um Permission ersuchet werden, si parentes & homines honoratiores vocandi erant. Die dritte Actio Prætoria pœnalis gieng contra eum, qui aliquem in jus vocatum vi eximebat. Da gieng die Straffe / quanti lis æstimabatur. Die in jus vocatio geschahe privatim, und es hat schon BACHOV die violentam in jus vocationem für ein figmentum gehalten, und gemeynet, es sey nur erlaubt gewesen, das liederliche Gesindel / als Kuppler und Huren, obtorto collo in jus zu vociren. Conf. *Gundlingiana l. c.*

(14) Der Prætor ist nicht weniger Urheber von den *Actionibus Præjudicialibus.* Denn ehe der Prætor die Partes ad judicem pedaneum schickte, so sahe er öffters, daß er keine formam agendi vorschreiben könte, biß vorher ein und anderer Præjudicial-Punct ausgemacht worden. Z. E. Der Prætor muste vorher, wenn ein Vater contra filiumfamilias klagte / der ihm den Usumfructum in peculio adventitio nicht lassen wollen, ausmachen, ob derselbe auch ein Filiusfamilias sey. Es muste in facto præjudiciret werden, an sit filiusfamilias. Ferner si quis aliquem suum libertum vocabat, da muste vorher ausgemacht werden, an sit meus libertus. Conf. HUBERI *Prælect. ad Instit.*

id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *si appareat eos dare oportere*: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. (15) *De*

(15) Die Römer hatten sonderliche formulas in actionibus personalibus & realibus, wer personaliter klagte, sagte: *Te aliquid debere, dare oportere.* Das nennen die Magistri jus ad rem. Bey den Obligationibus war keine andere Formul, als: *te facere debere.* EDM. MERILLIUS hæc optime explicuit. Die Actiones personales hat man auch *condictiones* genennet, quia sibi diem condicebant, quo comparerent, ab illis denunciationibus condicere dixerunt. Vid. AUSON. POEMA *de different. Verbor.* Reales actiones non ita appellantur. Rem meam condicere nequeo, sed potius vindico, i. e. vim dico; adest enim vis mutua, ego rem meam esse ajo, tu vicissim negas. In der Rei vindicatione sage ich: *Ajo rem meam esse*, und bitte nur, daß der Richter erkenne / daß ich dominus davon sey / und mir selbige restituiret werden solle. Hingegen in den Condictionibus gehet die Action contra personam, quam ad aliquid præstandum mihi obligatam esse dico. Ich sage zum Reo: *Ajo te mihi dare, facere oportere.* Und ist also die intentio agendi in actione reali von der Condiction sehr unterschieden. Aus welcher Ursache dann auch diese nicht contra possessorem rei meæ, sondern Vindicatio angestellet werden muß, weil ich mir dasjenige, welches schon würcklich mein ist / nicht erst von einem andern darff geben lassen. Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet; scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Jedoch ist eine Exceptio a regula in diesem §. anzutreffen; denn ex singulari odio erga fures wurden allerhand actiones gegen sie aufgebracht, und auch erlaubet, daß man die rem ablatam extantem a fure ejusque hæredibus condiciren konte. Welche denn für den actorem deswegen besser war / weil er 1) die auf das gestohlene Gut verwandte Unkosten nicht bezahlen, und

De nominibus actionum.

§. 15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit. (16)

Divisio secunda.

§. 16. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt.

De rei persecutoriis.

§. 17. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ

und 2) den schweren Beweiß des Eigenthums nicht führen dürffte, auch 3) gegen den Dieb agiren konte, ohngeachtet die Sache verlohren und zu Grunde gegangen. Condictio contra furem ad rem furtivam obtinendam in quadruplum vel duplum instituebatur. Dieses ist das pœnale. Ablatum simplex vero repetitur condictione. Scilicet pluribus pulsandum esse actionibus furem voluerunt. Hier ist also was besonders. Ich konte rei vindicationem anstellen und condicere.

(16) Daß man die actiones reales überhaupt Vindicationes nennet, kommt daher, weil alle jura in re aliquid dominii mit sich führen, da hingegen die Actiones personales Condictiones heissen, weil in der alten Lateinischen Sprache *condicere* so viel ist, als *denunciare*, erinnern: contra personam enim non ago, antequam denunciavi, z. E. in mutuo, ehe ich den debitorem gerichtlich belange, muß ich ihn ja vorher ansprechen und erinnern, ob er freywillig bezahlen wolle. Posteaquam citationes invaluere, so sezet der Judex einen Tag, & denunciat, quando comparere debeant.

ratæ videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit; aut cum hærede ejus, de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio. (17)

De pœnæ perſecutoriis.

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt; aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam enim tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur, quadrupli; ſive non manifeſti, dupli; de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei. (18)

De

(17) Ad hanc diviſionem ſecundam omnes poſſunt actiones revocari; aliæ enim ſunt rei perſecutoriæ, aliæ pœnales, aliæ mixtæ. *Rei perſecutoriæ* ſunt, quæ nobis ratione patrimonii competunt ad perſequenda emolumenta. Darum ſind nicht nur alle actiones reales rei perſecutoriæ, ſondern auch alle ex contractu, ubi illud, quod debetur, ſolvitur. Omnis igitur actio realis eſt quidem rei perſecutoria, non vero omnis rei perſecutoria eſt realis; nam dantur innumeræ actiones rei perſecutoriæ, quæ non ſunt reales, ut actio emti, mandati, pro ſocio, locati-conducti His actionibus tantum ſimplum vindico & rem tantum conſequi intendo.

(18) Rei perſecutoriis actionibus opponuntur *pœnales*, quæ oriuntur ex maleficio, da etliche in duplum, etliche in quadruplum, etliche in triplum geben, quibus pœnam perſequor.

(19)

De mixtis, hoc est, rei & pœnæ persecutoriis.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, mista est: non solum, si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio. (19)

De

(19) Endlich giebt es auch actiones *mixtas*, i. e. duplices, quæ partim sunt rei persecutoriæ, partim pœnales, z. E. wenn ich de vi bonorum raptorum klage, so stecket in quadruplo das simplum mit darinnen, nemlich der vierte Theil gehet ad persecutionem rei, und die actio pœnalis gehet nur in triplum. Peto, quod ex patrimonio abest, & pœnam simul. Personalis ist hie / dum peto id, quod mihi ereptum est, quod mihi debetur, dum vero persequor tantum id, quod mihi ereptum est, nihil inde lucri capio. Pœnalis ist sie, in so fern ich auf eine Straffe klage / dergleichen actio mixta statt hat / si quis e. g. legatum piis causis abneget & dare differat usque adeo, ut etiam ad judicium vocetur, in duplum condemnatur. Eben so ist es auch mit der actione legis Aquiliæ, ubi sub duplo res & pœna comprehenditur. Lis inficiando in duplum crescit, alsdenn muß derjenige duplum zahlen, qui damnum dedit. So ist es auch in reliquis actionibus L. Aquiliæ, quanti res intra annum plurimi fuerit, ubi non solum præsens æstimatio, sed & præ-

 terita

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

§. 20. Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: &, si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare. (20)

Divisio tertia.

§. 21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, ulterius autem nulla actio extenditur. (21)

De

terita solvitur in pœnam. Qui depositum miserabile negat, duplum præstat, sub quo pœna comprehenditur.

(20) Mixta etiam dicitur, quæ imposita est partim ex jure in re, partim ex jure ad rem. Das ist die mixtura ratione fundamenti; v.g. instituo hæreditatis petitionem contra te. Diese actio scheinet realis zu seyn, peto hanc hæreditatem; aber es ist in der hæreditatis petitione begriffen, non solum ut resarcias, quod accepisti, sondern du must auch damna data & lucra ersetzen. So ist es auch in actione familiæ herciscundæ, peto, ut dividatur. Item actio de communi dividundo oritur ex jure in re & ad rem. HUBERUS & alii putarunt, non dari tales actiones, imo contradicere sibi, qui affirmant. Ich bin selbst kein Liebhaber von dergleichen Fricaséen, aber die alten Juristen haben schon gesagt / daß sie nur mixtæ genennet würden ratione præstationum personalium, und der Meynung bin ich auch.

(21) Hier ist eine neue Eintheilung der Actionum: in simplum, duplum, triplum, quadruplum, höher aber nicht. Es ist

De actionibus in simplum.

§. 22. In simplum agitur: veluti, ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis.

In duplum.

§. 23. In duplum agimus: veluti, furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item, servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item, ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus. (22)

In triplum.

§. 24. Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra

ist aber alles nur eine Repetitio. Alle actiones rei persecutoriæ gehen in simplum. Nun sind alle actiones reales & personales ex contractu rei persecutoriæ. Dieses geschicht per se & ex regula.

(22) In duplum est actio furti nec manifesti, da der Dieb die Sache noch nicht in Gewahrsam gebracht; item si ex dolo & lege Aquilia lis inficiando creverit, ex deposito miserabili & olim ex deposito quocunque, de servo corrupto &c.

ſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare. (23)

In quadruplum.

§. 25. Quadrupli (autem agitur) veluti, furti manifeſti: item de eo, quod metus cauſa factum ſit; deque

(23) Das triplum fordere ich von denen, die verurſachet haben, ut in libello conventionis plus peteretur. Die Römer haben eigene Viatores gehabt, die die Leute citiret ad judicem pedaneum; da aber die privata in jus vocatio abgekommen, hat man per executores litium citiret. Dieſen § kan niemand verſtehen, wenn er nicht den Römiſchen Proceſs weiß. Nemlich die Römer rechneten ihre Sportuln nicht, wie wir, denn bey uns iſt jedem Richter, Advocaten und Cantzley-Bedienten ein gewiſſer Tax vorgeſchrieben, wie viel ſie nehmen dürffen; und wenn ſie die Tax-Ordnung überſchreiten, können ſie verklaget werden. Allein bey den Römern rechnete man die Sportuln nach der Summe, worüber der Proceſs war, e. g. wenn ich 1000. Rthlr. forderte, ſo haben die Executores ihre Sportuln darnach taxiret. Nun weiß einer wohl / wie es bey dergleichen Fällen zu ergehen pfleget. Der Actor iſt ein Feind vom Reo, und hat es bißweilen dem Reo zum Poſſen gethan, daß er eine groſſe Summe angegeben / damit er nur mehr Sportuln bezahlen müſſe. Ob hunc dolum hat man den Actorem in triplum geſtraffet, nemlich ſo viel an Sportuln zu viel bezahlet worden. Poſito, der reus hat 3. Rthlr. zu viel bezahlet, ſo muſte der Actor 9. Rthlr. wieder geben, doch ſo, ut ſimplum ineſſet. Conf. BRETTI *de Proceſſu Rom.* ap. SALENGRE, & HOFFMANN *in Hiſtor. Jur. P.* 2. Dieſe Conſtitution hat JUSTINIANUS gemacht, ſie ſtehet aber nicht, wie es in §. heiſſet / in unſerm Codice, ſondern, ehe ſie JUSTINIANUS primo gemachet, iſt keine ſolche Actio tripli ſonſt mehr vorhanden geweſen / als die ex l. cum tu petiiſti plus doloſe. Hodie thut man es nicht mehr. Es wäre aber zu wünſchen / wie STRYCK in *Diſſ. de pœna mendacii* ſaget. Actiones in quadruplum recenſentur §. 25. Und endlich hat JUSTINIANUS eine neue Conſtitution gemacht, nemlich wenn die Executores litium die ſummam litis zu hoch geſetzet, condemnirte er ſie in quadruplum.

(24)

deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam a reis quidquam exegerint.

Subdiviſio actionum in duplum.

§. 26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, a cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at iſtæ, (id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti) inficiatione duplicantur; in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, usquequo juſſu magiſtratuum conveniatur. In confitentem vero, antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimpli redditur. (24)

Subdiviſio actionum in quadruplum.

§. 27. Item, actio de eo, quod metus cauſa factum ſit, a cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut, qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione. (25)

Divi-

(24) Quædam actiones ſunt ſua natura in duplum, ut furti nec manifeſti; quædam ex accidenti, ut actio legis Aquiliæ, wenn du da läugneſt / ſo macheſt du mir viele Mühe, und geſchicht es eventualiter, ut duplum ſolvi debeat. Eben ſo iſt es mit dem depoſito negato.

(25) Gleicher Geſtalt iſt es beſchaffen mit der actione in quadruplum; etliche ſind ſua natura tales, ut furti mani-

feſti,

Divisio quarta. De actionibus bonæ fidei.

§. 28. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hæreditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit. (26)

De

---

festi, etliche ex post facto nur & per accidens, ut actio quod metus causa, v. g. coëgit me Cajus, rogavi Prætorem, ut faciat, ut restituat Cajus mihi 100. ipsi data, sin vero non parere velit, rogo, ut in quadruplum condemnet. Hinc hæc actio etiam arbitraria dicitur. Denn der Judex sagt: Arbitror, te restituere debere 100. quæ accepisti, si minus, pendes quadruplum.

(26) Diese Eintheilung in Actiones *bonæ fidei & stricti juris* wird vulgo nicht recht, sondern obscur erkläret/ indem es nicht gnug ist / wenn man saget, quod bona fides in actionibus bonæ fidei abundet; sondern es hat dieses einer Erläuterung vonnöthen, daß nemlich das Fundament dieser Division in Contractibus bonæ fidei & stricti juris zu suchen sey. Hieraus muß es erkläret werden / sonst wird man fast so viel Errores als Doctores finden, die davon ihre Meynungen gesaget haben. Es ist aber auch ferner nicht die Frage: Ob in Contractibus explicandis auf die Æquität zu sehen, und ex bono & æquo zu judiciren sey, deswegen viele die actiones arbitrarias zu actionibus bonæ fidei gemachet. Es kommt vielmehr darauf an, daß man mercke, wie die meisten contractus bilaterales sind, in quibus multa supplenda partim judicio contrahentium, partim judicio Magistratus seu Judicis, wenn gleich ein und das andere vorher expresse nicht ausgemacht worden. Ex. gr. Agebat quis ex commodato, sed reus negabat, contestabantur litem partes, & judex pedaneus coguoscebat factum. Die Formul

war

De rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa.

§. 29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed, cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus, in actionem

war wohl richtig, aber nicht gleich das Jus. Der Judex pedaneus machte erst aus, ob es wahr sey, daß ihm der andere die Sache gelehnet / idque jussu Prætoris fecit, qui dixit: *Si apparet, condemna, & rem restituat.* Nun konte der Judex pedaneus zuweilen nicht aus seinem Circul herausgehen / er war gehalten, sich bloß nach den Worten zu richten. Ergo ubi formula præscribebatur, ibi dicebatur agi stricto jure. Dicis: Wie weiß aber der Prætor und Judex pedaneus, wo eine actio stricti juris sey? Es dependirte ja nicht von ihrem arbitrio? Resp. Das wird eben so confundiret, hinc tot dissensiones. Darum können sie nicht heraus kommen/ ob bey uns Deutschen noch actiones bonæ fidei vorhanden sind. Die Römer hatten dieses Principium regulativum, daß man in contractu literali oder verbali nicht mehr geben solte, als quod expressum. Wenn ich ex stipulatu klagte, so konte der Prætor dem Judici nichts anders sagen, als: *Si deprehendes, ita esse stipulatum, condemna;* bloß nach den Verbis solte er sprechen, e. g. wenn ich mir 100 Rthlr. stipuliret habe / so ist es billig, daß ich auch Interessen bekomme. Der Prætor aber sagte: Der Debitor hat zwar nicht recht gethan, daß er dir nicht gleich gezahlet, aber warum hast du das nicht mit hinein gesetzet? Ego condemnare jubeo, ut est in stipulatione: Jetzo gehet es nicht mehr hinein. So ist es auch in literis, non potest plus petere, quia voluisti omnia exprimere. Wo man aber nicht alles exprimiren kan, als in emtione venditione, da ich nicht weiß, ob er mir gute Waaren verkauffe / an alienas forte? da handelt man, wie in allen täglichen Contracten, bona fide, und da hat der Judex pedaneus schon majorem arbitrandi facultatem. Z. E. Ich kauffe etwas von dir, da ist nicht nöthig, daß ich sage / ich müste die Sache behalten können/und verstehet es sich von selbsten. Denn ich præsupponire, du seyst dominus, ergo must du mir die Gewähr leisten, wenn es gleich nicht expresse ausgemacht worden. Die Natur

nem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus; merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est,

tur dieses Contracts bringet es mit sich, ich muß ja für mein Geld etwas haben. Ob also schon die Römer sonst den Judicem pedaneum sehr enge eingeschlossen / daß er bloß bey der cognitione facti bleiben muste / so hieß es doch in emtione-venditione: Man kan nicht alles ausdingen / es würde allzuweitläufftig seyn / und nur das Commercium hindern, und da war der Judex pedaneus nicht so eingeschräncket. Es ist ein Contractus bilateralis vorhanden, man überlässet vieles der Æquitati partium & Judicis, man judiciret nicht κατὰ τὸ ῥητὸν, sondern κατὰ τὴν διάνοιαν. Daher der Judex pedaneus nicht bloß Achtung gab auf die verba expressa und literas, sondern auch auf die Billigkeit, weswegen kein Contractus unilateralis bonæ fidei seyn konte / ubi ex uno latere tantum præstationes sunt: da hingegen in bilateralibus præstationes ab utroque vorkommen, und in allen Contractibus ein Pars wie der andere dencken muß. Keine solennia verba waren in Emtione-Venditione nöthig, das hauptsächlichste, nemlich Pretium und Merx, muß zwar determiniret seyn, aber die Naturalia alle zu exprimiren ist nicht nöthig. Darum wird allezeit in actione bonæ fidei arbitrium præsupponiret / wo aber alles determiniret werden kan, aliud dicendum, v. g. dedit quis mille in mutuum, hoc sua natura erat gratuitum, ago condictione certi, & si sis in mora, ad interesse agere non possum. In actione bonæ fidei autem omnia sunt alia, scilicet in tutela; pignore, mandato, deposito, pro socio &c. Da sind ein Hauffen præstationes personales, die man nicht voraus sehen kan. So sind auch die actiones æstimatoriæ bonæ fidei. Denn der Contractus æstimatorius kan bald eine Emtio Venditio, bald eine Locatio-conductio, bald ein Mandatum werden. Darum muß hier der Judex laxissimam judicandi facultatem haben. Wenn man auch die gemeine Meynung annimmt, wie BOEHMER in einer eigenen Dissertation defendiret, ist sie doch bonæ fidei, weil es wie eine actio emti venditi heraus kommt. Er verfertigte die Dissertation bey der Gelegenheit, da eine Trödelfrau in Nürnberg etwas verkauffen solte, sie that es aber nicht, sondern versetzte die Sache, und verthat das Geld. Sie war her-

est, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit: sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus. (27)

De

hernach nicht solvendo, wurde eingesetzet, und man erfuhr, daß sie es versetzt hätte, und wolte es vindiciren. Quærebatur: An dominium fuerit translatum? Weil nun der Sohn des Creditoris pignoratitii hier studirte, so wurde sub Præsidio BOEHMERI davon disputiret. Actio præscriptis verbis ist auch bonæ fidei, ob schon die Doctores gemeynet, sie sey stricti juris; es ist auch das bonæ fidei, quod ex permutatione & contractu do ut des competit. Denn indem er es mit der emtione-venditione compariret, so kan man auch nicht alle vitia envisagiren, was der andere erfüllen wird, oder nicht: Ex mutuo, locato-conducto habe ich eine besondere Action; aber in contractu innominato, ut permutatione, kan ich nicht anders klagen, als wie ich contrahiret habe. Also scheinet es, als wenn ich alles hätte exprimiren sollen; aber weil sie compariret wird mit der emtione-venditione, so wird sie angesehen als eine actio bonæ fidei. Hæreditatis petitio ist auch bonæ fidei actio. Man solte zwar meynen, der Judex pedaneus solte diese stricte interpretiren / und nur auf hæreditatem sehen. Ante tempora JUSTINIANI hat man sie auch für nichts anders gehalten, als pro actione in rem, wie das Wort Petitio anzeiget / also war sie realis und folglich auch stricti juris. Quoniam vero ad præstationes personales quis obstrictus esse potest, da man nicht einsehen kan, wie viele fructus er eingehoben / an damna dederit? so hat nun der Imperator haben wollen/ daß man sie ansehen solte, als eine actionem bonæ fidei. Und so hat er es auch gemacht mit der actione ex stipulatu.

(27) Hier hat der Imperator wieder eine Irregularité gemacht, und diesen §. de actione rei uxoriæ deswegen eingeschaltet, weil die actio rei uxoriæ bonæ fidei war. Er hat aber einen Mischmasch gemachet, und die actionem rei uxoriæ in actionem ex stipulatu transfundiret, mithin die beyden Actiones zusammen geworffen. Si olim dos fuit data, promissa, dicta, geschahe solches zwar per verba certa, so

De potestate judicis in judicio bonæ fidei, & de compensationibus.

§. 30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut, si quid invicem præstare actorem opor-

solennia, allein es war deswegen doch keine Stipulatio. Dotem dicere und stipulari ist zweyerley; denn in der Stipulation muste allezeit eine Frage vorher gehen, und darauf in continenti geantwortet werden; in dotis dictione hingegen gieng keine Frage vorher/ sondern es war genug, wann der Sponsus auf das vorhergegangene Versprechen den animum acceptandi declarirte, wie aus dem bekannten loco TERENTII *Andr. Act.* 5. *Scen* 4. ℣. 46. *Chr. Dos, Pamphile, est talenta quindecim. Pa. Accipio*, zu ersehen. Ob nun zwar dieser Unterscheid, und die dotis dictio keine Stipulatio war; so musten doch in jener so wohl als in dieser verba solennia gebraucht werden, wenn sie gelten solte, wie JACOBUS GOTHOFREDUS *ad L. ult. Cod. Theod. de dotibus*, wieder den SALMASIUM *de Mod. Usur. Cap.* 16. gewiesen. Conf. SCHULTING *ad Cajum pag.* 153. *seq.* Die Actio ex stipulatu war stricti juris, die actio rei uxoriæ aber bonæ fidei. Wenn Mann und Frau einander etwas versprechen, so interpretiret man solches ex interpretatione sociali. Wenn nun ein Divortium geschahe, so forderte die Frau ihren Dotem wieder zurück; war sie gestorben, so forderten es die Agnati per rei uxoriæ actionem zurück, pecuniam scil. propter matrimonium, i. e. rem uxoriam datam, und dieses war eine actio bonæ fidei; denn wer wird Mann und Weib so adstringiren, alles so auszudrucken, ut nihil abundet, nihil deficiat. Conf. GIPHANIUS. Ist es nun eine Actio bonæ fidei, so hat der Judex pedaneus, ubi dos repetebatur, ex utraque parte arbitriren können, und wenn die Frau ihren Dotem wieder forderte, so verstund es sich schon, daß ex bona fide zu sprechen sey. Z. E. si dos repetebatur ab uxore, so konte ihr solches nicht abgesprochen werden; aber der Judex arbitrirte, und sagte zuweilen: die Frau hat Kinder, da muß sie für diese etwas lassen; oder sie hat inconditos mores gehabt, daß sich ihr Mann von ihr geschie-

oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali

geschieden; oder: Sie hat zwar ein Hauß eingebracht / der Mann aber hat viel darinnen verbauet, da sahe der Judex auf der Frau und des Mannes Petitum. Er sprach: Es soll bezahlet werden, aber nicht auf einmahl, sondern bima, trima die, es muß dem Manne Zeit gelassen werden. Solcher gestalt sahen nun die Römer, daß in dieser actione rei uxoriæ vieles vorkommen konte, so der Frau schädlich wäre. Dahero sagten sie, die Frau solte sich ihren dotem stipuliren lassen können. Geschahe dieses, so war es so dann eine actio stricti juris, es wurde keine Exception admittiret, sondern der Mann muste dotem simpliciter sine die wieder bezahlen. Die wenigsten haben einen rechten Concept de actionibus bonæ fidei. Ubi Prætor scribebat in formula: *Ex bona fide*, das war actio bonæ fidei; ubi non ita scribebat, stricti juris actio locum habebat. Hæc multorum est sententia. Alii vero putant: Die Quintessenz von der actione bonæ fidei & stricti juris bestehe darinnen, wenn actiones formulariæ wären; allein es hat ja auch Brissonius gewiesen, daß besondere formulæ gewesen bey der actione emti, locati &c. also fällt dieses weg. Vielmehr ist dieses pro principio anzunehmen: Wenn ich nicht præstationes personales envisagiren kan, so ist es actio bonæ fidei. Acosta hat schon etwas gesehen, und stund er in den Gedancken, dari plures actiones bonæ fidei, quam 15. welche hier specificiret sind; Ich hingegen bin der Meynung, plures non dari. Er hat gar gemeynet, man könne Mutuum darunter rechnen / welches aber falsch ist. Andere Præstationes gehören nicht ad naturam mutui. Das hat Alex. Chassanæus *in Paratitlis ad Codicem* am besten gefasset. Nun fraget sich es: Ob sie bey uns noch obtiniren? Coccejus sagte: Heben wir die actiones bonæ fidei auf, so werffen wir ja vieles vom Jure übern Hauffen. Er meynet, es habe eine Cacoëthes die neuen Doctores eingenommen, und ich schwere, daß er sie nicht verstanden. Andere, die laxiores sind, sagen, sie wären nicht mehr in usu, weil wir keinen Judicem pedaneum hätten. Und diese treffen es eben auch nicht, und hat sie deswegen Coccejus sehr gestriegelt, wenn er saget: Sind wir gleich des Judicis pedanei & Prætoris

mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso

toris beraubet / so sind doch noch die Materialia vorhanden. Darin hatte auch COCCEJUS recht. VULTEJUS *in Comm. ad Codicem* hat diese Meynung fast noch am besten defendiret, ob ich ihm gleich hierin keinen Glauben beymesse. Er saget: Si non stipuleris de usuris, so kriegst du ja auch keine &c. Also ist ja wohl noch eine Differenz. Ich halte sehr viel auf VULTEJUM, aber in dem Punct hat er es nicht recht penetriret; denn es war nicht unbillig / daß die Römer sagten: Wer contrahiren will literaliter oder verbaliter, der soll der Natur des Contracts gemäß contrahiren / oder das andere anhängen. Aber die Deutschen haben mit ihren Leuten nicht so verfahren, sie haben auch keine Formul gehabt, oder so genau Acht geben können. Wir souteniren ein Libell, wenn er sich nur nicht selbst contradiciret / da hingegen die Römer selbiges dentibus zerrissen hätten. Wir lassen es gelten, wenn wir nur wissen, was er haben will / der Judex kommt ihm zu Hülffe. Wir studiren darauf nicht so / wie die Römer. Darum heisset es recht von uns / wie JOH. SIMLERUS saget von den Schweitzern: Das Römische Recht sey wohl subtil, aber vor die Schweitzer schicke es sich nicht. Also sind alle diese Differentien subtil, aber sie haben keinen Nutzen, man hilfft den Leuten ex bono & æquo; wir nehmen es zuweilen stricte, zuweilen laxe, aber plane aliis de causis. Nun kan man auch sehen, daß es nichts heisse, wenn etliche sagen, die actiones stricti juris wären so viel, als actiones formulariæ. Denn die actio ex stipulatu, cujus in hoc §. fit mentio, daurte ja noch tempore JUSTINIANI, der doch sonst alle Formuln aufgehoben. Vor diesem war die actio rei uxoriæ, i.e. da die Frau konte dotem petere, bonæ fidei. Da durffte doch der Judex auf die Exceptiones mariti Acht geben / da man sonst in actione stricti juris auf nichts achtet, v. g. Er sagte, die Frau hätte malos mores gehabt, ego impensas in res dotales feci. Item der Mann hatte das beneficium competentiæ, und sagte: Ich bin arm / und kan es nicht auf einmahl heraus geben. Der Judex pedaneus gab auf alles Acht / und es konte nach Beschaffenheit der Dinge geschehen, daß er ihr wohl gar quadrimum gegeben. Daraus siehet man, daß sie bonæ fidei gewesen. Diese Actionen

ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis ex actione defraudetur. (28)

De

nem nun verwirfft der Imperator, und verwechselt sie mit der Actione ex stipulatu, welche pinguior ist, ob gleich ratione mariti schlimmer. Doch sagte der Imperator, hat auch der Maritus bißweilen diesen Vortheil / bißweilen hat er den dotem zu bezahlen versprochen, und doch nicht bezahlet, also verwirrte er sie mit einander. Er war ein hercifcundus, und wolte alles klüglich machen, darzu hat seine Gemahlin viel contribuiret. Es ist zwar paradox, daß sie soll bonæ fidei seyn / sed fiat piscis. Doch thaters nach seiner Meynung nicht pro arbitrio, denn er sagte: Die Actio rei uxoriæ wäre certo bonæ fidei, also könte auch diese dafür paßiren. Alles Emolumentum in actione rei uxoriæ soll in actionem ex stipulatu transfundiret seyn, und sie soll folglich plenior werden. Die Frau hatte diese Avantage, daß sie nicht ein Jahr warten durffte; Und eben dadurch, daß die actio rei uxoriæ annihiliret worden, gab er der Frau eine actionem ex stipulatu, wenn sie gleich nicht stipuliret hatte. Das war wieder paradox. Ferner that er ein neu Privilegium darzu / daß die Frau tacitam hypothecam in bonis mariti haben / und allen Creditoribus, etiam anterioribus, h. e. illis, qui ante dotem illatam creditores fuerunt, vorgezogen werden soll; welches sehr absurd. Darum hat auch dieses in Franckreich nicht statt / viel weniger in den Provinzen, wo sie noch ihre Jura statutaria haben. Man saget daher, die Theodora sey eben daran Ursache, denn der Kayser war uxorius, wie Paganinus Gaudentius, Prof. zu Pisa, *de Justiniano uxorio* saget, da er auch diese Quæstion beybringet. Conf. Guil. Maranus *de impensis in rem dotalem factis*. Aulisius, ein Neapolitanischer Jurist / hat ebenfalls von dieser Materie *de dotibus & de actione rei uxoriæ* geschrieben, und einen gantzen Indicem gemacht, da er die Rationes gegen einander hält.

(28) Wo der Judex arbitriren soll / da müssen zwey Obligationes vorhanden seyn / quid hic, quid ille præstare debeat. Es

ist

De actionibus arbitrariis.

§. 31. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti, rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem: veluti, Publi-

ist aber falsch, daß da gleich eine actio bonæ fidei sey, ubi æquum & bonum respiciendum est a Judice. Bona fides wird hier nicht dem dolo opponiret; denn der dolus ist auch in contractibus stricti juris verboten. Bona fide judicare heisset integre secundum intentionem contrahentium judicare. Da man nun alles integre interpretiret, so muß aller dolus wegbleiben. Nur ist der Unterscheid, daß in contractibus bonæ fidei, e.g. in emtione venditione, der dolus ipso jure weggethan wird, i.e. plane non admittitur. Der Judex pedaneus konte gleich vor sich de dolo cognosciren, welches er in Contractibus stricti juris nicht thun konte. Denn z. E. in stipulatione konte der Judex pedaneus nichts hinzu noch davon thun; denn alles, was in stipulatione gesaget wird, geschiehet solenniter. Auf die solennia besinnen wir uns vorher; daher der Judex pedaneus hier bloß auf die Verba siehet, und ist der eine betrogen, so muß die exceptio doli selbst coram Prætore proponiret werden. Mutuum aber ist auch ein Contractus stricti juris; denn es ist unilateralis contractus, z. E. du lehnest mir 100. fl. dedisti, der Contract ist da, du bist mir jetzo nichts mehr schuldig; der debitor ist nun in mora solvendi, du forderst deswegen usuras. Qu. An debeantur? Resp. negando. Die Mora machet nichts / mutuum est gratuitum; denn wenn er es nicht gratis hätte geben wollen / so hätte er es sich stipuliren sollen. Es stecket aber nicht in der natura mutui mit drinnen, und darum hieß auch die actio Condictio certi ex mutuo. Vor uns Deutsche ist dieses alles zu subtil, auch selbst bey denen Römern anfänglich nicht gewesen, biß sie ratiociniren gelernet und philosophiret. Wir judiciren heute zu Tage par tout ex æquo & bono. Dieses hat VULTEJUS schon einiger Massen gesehen und gesaget, daß es freylich besser sey, alles zu exprimiren. Aber wer kan es prætendiren, wie leicht der-

Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam: veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metus causâ, aut dolo malo factum est. Item, cum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. (29)

Quin-

vergisset man etwas? Zu dem so ist bey uns Judex und Magistratus einerley. Nun konte ferner auch in den Contractibus bonæ fidei der Judex vor sich ohne Circumscription des Prætoris de Compensatione erkennen. Z. E. ich bin dir 100. Rthlr. ex emto schuldig, du mir eben so viel ex locatione-conductione, da wird ipso jure eine Schuld gegen die andere aufgehoben. Da hingegen/ wenn du mir z. E. 100. Rthlr. ex stipulatu schuldig wärest, und ich dir hingegen so viel ex emto, der Judex pedaneus auf das letztere nicht sahe, er sahe nur stipulationem an, er war formulæ adstrictus, biß endlich MARCUS ANTONINUS, und vor ihm NERATIUS sub HADRIANO sagten: Es sey doch hart, daß in contractibus stricti juris keine Compensation statt finden solle. Denn ob schon NERATIUS anfänglich wenig Beyfall gefunden, so befahl doch MARCUS, daß man in quibusdam contractibus stricti juris auf die Compensation reflectiren solle, doch daß der Klagende vorher seine Exceptionem nominatim opponire; und um die Compensation ansuche. JUSTINIANUS gieng noch weiter/ und sagte: Es mag ein contractus stricti juris oder bonæ fidei seyn/ so soll doch die Exceptio Compensationis statt haben, das war wieder jus novum & aliquid irregulare.

(29) Vocabulum *arbitrarium* ist ambiguum. Weil man nemlich gesehen, daß in actionibus bonæ fidei ein arbitrium Judicis befindlich / welches in actionibus arbitrariis auch vorkommt, und man solche eben deswegen *arbitrarias* genennet, weil der Judex arbitriret; so haben viele die actiones bonæ fidei mit de[illegible]trariis confundiret, die aber beyde in der That unters[illegible]nd. Nam in actionibus bonæ fidei arbitratur Judex semper per se & absolute. Allein in a-

Gio-

Quinta divisio. De incertæ quantitatis petitione.

§. 32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sen-ten-

ctionibus arbitrariis κατ' ἐξοχὴν ita dictis, arbitriret er nur eventualiter, wenn der reus nicht pariret, daher gehet dieses arbitrium auch meistentheils ad pœnam. Supra dixi, daß die actiones arbitrariæ actiones bonæ fidei genennet werden, ubi Judex arbitratur ex æquo & bono. Das ist aber hier der sensus nicht, sondern sie sind hier stricti juris, und haben ihren besondern significatum. Hiervon kommt unten de pluris petitione etwas vor. Hier heisset actio arbitraria, ubi quidem arbitrium Judicis intercedit, zugleich aber hat auch der Judex bedrohet. Dergleichen Actio ist gewesen Rei vindicatio: Hanc rem meam esse ajo. Alter respondet; Imo meam. Judex pedaneus cognoscebat factum & sententiam ferebat: Ego arbitror, te restituere debere vero domino. Hinc arbitraria dicitur, aber cum addito: Sin minus, rogabo Prætorem, ut manu militari prosequatur. So ist auch die actio quod metus causa arbitraria. Si enim metum deprehendebat injuste illatum, pronunciabat: Debes restituere, alias quadruplum persolvas. Diese Actio quod metus causa ist arbitraria in rem scripta, und kan wieder jeden angestellet werden, qui rem meam metu extortam penes se habet. Wenn er nun die Sache ad simplex decretum restituiret, so hat der Streit ein Ende, und der Judex arbitriret nicht in majus, in pejus, in pœnam und in quadruplum, bevor der Kerl sich weigert, die Sache zu restituiren, alsdenn heisset es erstlich, er soll als ein Latro angesehen werden. Daß man sie arbitrariam genennet, habe ich in einer *Dissertation de efficientia metus Cap. ult.* erkläret. FRANC. BALDUINUS & HOTOMANNUS in Comment. hoc optime exposuere. Die Actio bonæ fidei bleibet also eine arbitraria, so fern der Judex arbitriret. Man lasse aber nun arbitrium weg, so ist zwar dieses wahr, quod judex etiam in arbitrariis arbitretur, sed tantum eventualiter, nicht ab initio, wie in actione bonæ fidei. In actionibus bonæ fidei Judex non arbitratur Prætoris autoritate, bene tamen in actione arbitraria. So ist auch, wie oben gedacht, die rei vindicatio eine actio arbitraria; denn wenn der

tentiam ferat; etiam si de incerta quantitate apud eum actum est. (30)

De pluris petitione.

§. 33. Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat,

der Possessor nicht gleich restituiret / tunc condemnatur ad præstandum, quanti mea intersit, & ego juro in litem. Die dritte significatio actionis arbitrariæ kommt vor in der actione quod certo loco, die wird auch zuweilen arbitraria genennet, wie Chassanæus und Fabrottus meynen, da einer versprochen / certo loco zu zahlen / fidem vero conventionis non implevit, oder es war die Sache in Bereitschafft, alter vero non adfuit; da konte ich klagen, quanti mea interfuit, auf diese Exception muste der Judex pedaneus regardiren, hier ist keine formula vorhanden, sondern bloß actio arbitraria. Wir haben auch actiones arbitrarias, die nicht ex inobedientia, sondern ex perfidia entstehen. Z. E. mutuum ist stricti juris, ich habe versprochen, dich in Leipzig zu bezahlen/ wie du dahin kommst / bin ich nicht da, du triffst mich hernach in Hamburg an, und forderst es von mir, und gleichwohl ist dieser Contractus stricti juris, und versprochen worden / in Leipzig zu bezahlen. Sed Resp. Der debitor ist nicht nach Leipzig gekommen, der Creditor hätte da Avantage davon gehabt / & sic non statim ab initio est actio arbitraria, sondern wenn der Richter darzu kommt, so arbitrirte er ex post facto de interesse præstando Creditori, autoritate tamen Prætoris. Und so ist es vice versa, wenn zwar der Debitor, nicht aber der Creditor in Leipzig gewesen; Et tunc arbitrabitur Judex de interesse a Creditore præstando debitori.

(30) Ehe der Imperator auf die sechste Divisionem Actionum kommt, so hat er in §. hoc eingeschaltet, wie der Judex seine Sententiam geben soll. Sententia est decretum, der ein decretum abfassen soll / muß es auch certa ratione abfassen. Ut ergo accipias, quod tibi abest reapse, so muß die Forderung richtig seyn. Die alten Römer waren darin so hart / daß auch sonst der gantze lis wegfiel; das war eine grosse Asperität, welche sie nachgehends zu minuiren suchten, wenigstens haben es die Imperatores nach und nach gethan.

bat, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur a Pratore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita, succurrebatur, si lapsus juventute fuerat; ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane, si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti, si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint: quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & causa. Re; veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse, intenderit. Tempore; veluti, si quis ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur; veluti, quum quis id, quod certo loco (sibi dari) stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit: ***Ephesi dare spondes?*** Romæ pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxime invenitur: veluti, vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ

niæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est,eo loco petat, in quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monstrat: scilicet, quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur: *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat: veluti, hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio. Ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem, sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est, Præterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea vero lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus

fuerit petitum; in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit, ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, (sicut supra diximus) puniatur. (31)

De

(31) Hier wird gehandelt *de plus petitione* so wohl ratione Antiquitatis, als was davon tempore JUSTINIANI juris gewesen. Es ist einem ein Verdruß, wenn einem mehr abgefordert wird, als er schuldig ist, es verdriesset ihn, daß er ihn betriegen will und für einfältig hält, daher es eben olim so scharff geahndet wurde/ ut. si quis plus petierit, totum amiserit processum. Deswegen jener bey dem PLAUTO saget: *Utinam plus peteret teruncio.* Nach der Zeit hat man es so genau nicht mehr genommen. Es geschiehet aber auf viererley Weise/ daß man saget: *Plus petis*, als 1) *Re* plus petitur, wenn ich z. E. drey schuldig bin, und der andere fordert fünf. Item in rei vindicatione si totum fundum petis, cum tantum portio debeatur 2) *Tempore*, e. g. wann ich erst auf Michaëlis zu zahlen versprochen, und der Creditor fordert es 8. Wochen eher. Item si debeo sub conditione, tu pure petis. Qui conditionaliter debet, nondum debet. E. hoc casu plus petitur. 3) *Loco*, e. g. wenn ich es in Hamburg zu bezahlen versprochen/ und du forderst es von mir in Halle ein. 4) *Causa*, e. g. wenn ich dir 2. Eimer Wein in genere versprochen habe, da die Electio bey mir stehet, was ich dir für Wein geben will, und du woltest Tiroler- oder Rhein-Wein von mir haben. Item si tu mihi debes aut Stichum, aut Pamphilum, ego peto Stichum, tum plus peto, quia jus eligendi tibi adimo. Si quis hodie plus petit, so hat es weiter nichts zu bedeuten, als daß die Klage geändert werden muß. Wie denn schon zu JUSTINIANI Zeiten der Rigor nicht mehr so scharff war, und *ex Constitutione* ZENONIS es hiesse / daß, si quis tempore plus petierit, er noch einmahl so lang warten muste, duplicabatur tempus. Si quis re plus petierit, der muste das triplum bezahlen, weil er mich in die Kosten wegen der Sporteln gebracht. Wenn aber einer nun so eigentlich nicht wuste/ wie viel ihm der andere schuldig sey, und er gleichwohl, si plus peteret, strafffällig werden konte / so fragte er den reum, si eum apud Judicem conspiceret, wie viel er ihm schuldig sey? und brachte ihn also dahin, ut confiteretur. Hiervon haben wir einen eigenen Titul *in Pandectis de*

Inter-

De minoris summæ petitione.

§. 34. Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, si, quum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si, quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium eodem judicio ei condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis. (32)

Si aliud pro alio petatur.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur: veluti, si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut, si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

Divisio sexta de peculio.

§. 36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur:

Interrogationibus in jure, *h. e.* pro tribunali Prætoris, *faciendis*; allda expiscirte man erst, alsdenn klagte der Actor. Multi nescivere, quid sint eæ interrogationes, und haben gemeynet, es wären so wie unsere Positiones gewesen. Vid. GUIL. MARANI *Paratitla*. Die Deutschen wusten olim von diesem allen nichts. Es wäre aber gut, wenn die Pœna plus petitionis introduciret würde, weil viele Debitores damit nur ihre Creditores zuweilen vexiren, und den Proceß offt auf die lange Banck schieben. STRYCK hat gemeynet, man könne einen ex officio straffen mit einer kleinen Pœna, weil es nur ad prolongandos processus Anlaß gebe.

(32) Si minus, quam debebas, petierim, das schadete mir nichts, ich konte meinen errorem allegiren und corrigiren. Judex supplebat, quod deerat, so auch statt hatte, si quis aliud pro alio petierit; tunc enim etiam error corrigebatur sine pœna.

mur: sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam, si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus, paterve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus. (33)

De repetitione dotis.

§. 37. Item, si de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit: id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque, si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas, in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet. (34)

De

(33) Die sechste Divisio Actionum gehet von diesem §. biß zu Ende des Tituls. Es giebt nemlich einige Actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, consequimur. In diesem §. wird folgender Casus tractiret: Ein Vater giebt seinem Sohn ein Peculium, der Filiusfamilias aber wird mir schuldig, da ist der Vater gehalten, quia voluntate sua mercaturam fecit, den Creditorem filiifamilias zu bezahlen, welches auch der dominus in peculio servi thun muß / doch beyde nicht weiter, als peculiotenus. Daher kan es kommen, daß ein filiusfamilias mir 100. Rthlr. schuldig ist, ich kriege aber ex accidenti mehr nicht / als 50. weil das Peculium nicht weiter zureichet. Wäre aber das Peculium locuples gewesen, so hätte ich freylich alles und in solidum bekommen. Hier heisset es: Warum hast du nicht besser nachgefraget, wie weit das Peculium lange?

(34) Gleiche Beschaffenheit hat es auch mit der repetitione dotis; denn da der JUSTINIANUS die actionem rei uxoriæ mit der

De actione adversus parentem, patronum, socium & donatorem.

§. 38. Sed & si quis cum parente suo, patronove agat: item, si socius cum socio judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur. (35) *De*

der actione ex stipulatu misciret, so kan es doch auch kommen/ daß die Frau würcklich weniger bekommt/ als sie eingebracht hat. Z. E. der fundus dotalis ist 2000. Rthlr./ allein der Mann hat 500. oder 600. Rthlr. hinein verbauet, so wird dieses decourtiret, daher kriegt sie den fundum re vera nicht, wie sie ihn eingebracht/ tantum restituit vir, quantum potest. Apud Romanos solennia erant divortia, da konte es offt geschehen/ der Mann hatte das beneficium competentiæ. Das Wort Competentia stehet nicht im Jure, sondern ist ein terminus in foro receptus. Einige konten nicht errathen, warum Competentia in usum gekommen. Allein weil der Mann nicht weiter gehalten, als in quantum facere potest, so brachten die Deutschen Juristen das Wort *Competentia* auf. Hornius in *Dissert. de beneficio competentiæ* hat wollen zeigen, pluribus id beneficium esse tribuendum. Bey der repetitione dotis heisset es: Warum hat sich die Frau nicht besser gehalten? welches gut wäre/ wenn es noch so wäre. In der neuen Sächsischen Procefs-Ordnung haben sie es jetzo so gemachet. Justinianus aber sagte: Die Frau soll ihres Dotis wegen nicht allein die actionem ex stipulatu, sondern auch tacitam hypothecam in bonis mariti, und das jus prælationis haben, welches letztere viel unbilliges mit sich führet. Denn z. E. Der Mann wird 1000. Rthlr. schuldig, ehe er geheyrathet, und da hat der Creditor sich in bonis debitoris hypothecam verschreiben lassen. Nichts desto weniger/ wann der Mann stirbt, greifft die Frau nach den Gütern, und nimmt jure prælationis vor allen creditoribus anterioribus ihr eingebrachtes weg/ welches manifeste iniquum ist, wie nicht allein Ant. Mathæi, sondern auch Franc. Balduinus gezeiget. Conf. quoque Winckler *de Theodora*, & *Observat. Hallens.* Es gilt auch solches Recht an vielen Orten in Deutschland nicht.

(35) Der Casus in diesem §. ist folgende: Es lehnet ein *Libertus*

De compensationibus.

§. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus,

tus seinem *Patrono* z. E. 1000. Rthlr. Patronus condemnatur, ut solvat, allein der Patronus, wenn er alles bey Heller und Pfenning bezahlen solte / würde nichts zu seiner Subsistence übrig haben. Dahero excipiret er, daß er nicht usque ad peram & saccum excutiret werden könne / und habe er seinem Liberto ohnedem ein grosses Beneficium, nemlich libertatis, erwiesen. Gleiche Exception hat der Vater contra filium creditorem, socius contra socium; societas enim est amicitia, fraternitas. Freunde aber tractiren einander nicht so hart; daher kriegt der Creditor so viel / als sein Debitor bezahlen kan, er hat das Beneficium Competentiæ. Ob man nun schon eigentlich nicht weiß, warum die Sache eben diesen Namen hat, ausser daß VITRUVIUS es in der Bau-Kunst pro proportione gebrauchet, so will man doch so viel damit andeuten, daß dem Debitori nach seiner Dignität und Stand so viel zurück gelassen werden muß, als er solchen zu führen nöthig hat, welches einem *Donatori* auch zu statten kommt / der nach der Hand ins Abnehmen gerathen. Der *Donatarius* kan ihm nicht alles nehmen, er ist ja sein Benefactor, es wäre wieder die Billigkeit, wenn er ihn wolte betteln gehen lassen, darum kan er auch höher nicht klagen / als in quantum facere potest. Dieses Beneficium competentiæ aber ist ein jus singulare; denn nach dem jure stricto ist es nicht, da muß alles bezahlet werden. Nun ist ferner die Frage: Kan das Beneficium Competentiæ auch auf andere extendiret werden, z. E. auf Clericos, Civitates, Nobiles &c. Resp. affirmando. Zwar wenn wir die Principia Juris observiren wollen, so kan es von den Doctoribus nicht extendiret werden / weil diese weder Privilegia geben / noch extendiren können. Conf. HORNIUS de *Benefic. Competentiæ*. Allein die Doctores machen doch die meisten Extensiones, nicht zwar contra legem, sondern es muß ein Fundament in Jure haben, und kan, da nunmehro die Doctores so lang und so offt darauf gesprochen haben, endlich wohl etwas per consuetudinem aufkommen, wie es auch in diesem Fall geschehen ist.

(36)

ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est. (36)

De eo, qui bonis cessit.

§. 40. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari. (37)

TITU-

(36) Mit der Compensation hat es diese Bewandniß: *Compensare* heisset eigentlich gegen einander abwegen. Was compensiret werden soll, muß liquid seyn, liquidum cum illiquido compensari nequit; illiquidum enim nondum debeo. Man weiß noch nicht / ob es wahr ist, was der andere an mich prætendiret, biß es klar und bewiesen wird. Debitum enim illiquidum non est debitum juridice. Es muß Geld seyn / daher müssen andere Sachen, die compensiret werden sollen / erst zu Geld geschlagen werden. Z. E. Ein jeder siehet, wenn mir jemand 1000. Rthlr. schuldig ist ex emtione, ego ipsi 500. ex locatione conductione, daß es die Billigkeit erfordert / solche davon abzuziehen. Nun saget der Imperator: Wenn ein solcher Debitor gleich in solidum zahlet / so empfänget es der Creditor doch nicht; nam ipso jure tollitur debitum, wenn es liquid ist / und muß der Judex auch in actione bonæ fidei auf compensationem sehen. Sonst hat man nichts attendiret; Justinianus aber hat solche auf alles gezogen. Vorbringen muste man solche freylich, aber so bald sie liquide ist / nicht mehr, da ist er in dolo von der Zeit an / minuuntur usuræ: Das war vor diesem nicht.

(37) Die Römer verfuhren anfänglich wieder die Debitores, die nicht solvendo waren, sehr hart / sie würden wie zu Knechten gemachet, secabantur, i. e. sie wurden verauctioniret, und öffentlich verkauffet, wie nicht allein Bynkershoeck in *Observ. Jur. Lib. I. Cap.* 1. sondern auch schon vor ihm Georg. Schubart *de fatis Jurisprud. Rom.* ex Gellio *Lib.* 20. *Cap.* 1. gezeiget, daß das Wort *Secare, sectio,* nicht

TITULUS VII.
QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Scopus & nexus.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum servorumque agitur; opus est, ut de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere jura servantur; ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie servetur, separatim ostendemus. (1)

De

nicht viertheilen heisse / sondern in auctione vendere. Von diesem Rigore wurde endlich abgegangen, interim tamen infames fiebant, Denenjenigen aber, qui non ex dolo, nec culpa crassa vel petulanter in Abnahme ihrer Nahrung gekommen / wurde ex lege Julia erlaubet, ut bonis cedere possint. Flebile hoc erat beneficium, nihil sibi retinuit ejusmodi debitor. Und ob er schon nicht infam wurde / so war es doch eine Macula, er muste einen gewissen Hut aufsetzen, sich besonders kleiden, und dennoch, wenn er ad fortunam pinguiorem kam, (quia reviviscebat actio creditorum in integrum, ita ut solveret integre, quod adhuc restabat ex integro) nach und nach id, quod facere poterat, bezahlen. HADRIANUS hat haben wollen, man solte von denen, die man auf dem Theatro nach seiner Verordnung herumführete, nichts nehmen. De cessione bonorum vid. BRISSONIUS.

(1) Man hat diesen Titul als einen Appendicem des vorhergehen-

De servis. Quod jussu.

§. 1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur. (2)

De exercitoria & institoria actione.

§. 2. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet lo-

---

henden anzusehen. Denn ob schon etwas von der Actione de peculio vorgekommen, so sind doch noch andere Actiones übrig. Die Actiones, die ich wieder jemand habe, entspringen entweder ex facto ejus proprio vel alieno, scil. eorum, qui in potestate ejus sunt, e. g. servi, filiifamilias. Hier werden nun diese Actiones specificiret.

(2) Die erste ist die *Actio quod jussu*, welches eine Actio personalis Prætoria und adjectitia seu adjectitiæ qualitatis, & datur ex contractu servi, vel filiifamilias, qui jussu domini vel patris contraxit contra dominum vel patrem, und zwar in solidum. Sie gehet in totum contra patrem vel dominum, der seinen Sohn oder Knecht respective wohin geschicket, etwas zu handeln. Sie ist adjectitia, wenn z. E. der Knecht hat gekauffet, so klage ich wieder den Herrn ex emto; weil aber hier jussus darzu gekommen, jussus vero est adjectum, so konte ich ihn nicht belangen, nisi jussisset pater vel dominus, jussus tamen probari debet. Jure stricto konte ich wieder keinen klagen, als mit dem ich contrahiret. Weil aber pater & filius, dominus & servus pro una persona gehalten, auch durch den Herrn und Vater affecuriret worden, Prætor existimavit, etiam actionem dandam contra patrem & dominum. Die actio quod jussu gehet auch wieder den Vater, cujus jussu contraxi, cujusque fidem sum secutus; darum gehet sie in solidum. Denn des Vaters Jussus, z. E. du solst mir ein Pferd kauffen für 100. Rthlr. hat mich sicher gemacht. Diese actio ist adjectitiæ qualitatis ex Contractu, quem inivi cum filiofamilias. Si conduxi cum filiofamilias, habe ich actionem locati - conducti.

(3)

locum, cum quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat. (3)

De

(3) Gleicher Gestalt ist die *Actio exercitoria* und *institoria* eine Actio adjectitiæ qualitatis. *Exercitor* ist der Schiffs Patron, qui navim exercet, der das Schiff und seinen Magistrum navis hält, welcher mit dem Schiff wegfähret Wenn ich nun mit dem Magistro navis contrahire / so verstehet es sich / daß ich mehr auf seinen Principal, den Exercitorem, gesehen / der Magister navis ist nur ein Mandatarius, cum exercitore re vera non contraxi. Weil er aber gleichwohl den Gewinn vom Schiffe hat, auch den Magistrum navis deswegen verschicket, daß er Handel und Wandel treiben soll, so muß er davor und wegen des Contracts stehen, und zwar ex adjectitia qualitate, nemlich exercitoria. Keine andere Beschaffenheit hat es mit der *Actione institoria*. *Institor* heisset er, quia insistit, wiewohl ich eine andere Derivation gefunden in einer *Nota* des JACOBI TOLLII, Professoris zu Duisburg, (der ein Criticus Græcus & Latinus war / dem Churfürst Friedrich Wilhelm von Brandenburg eine Pension gegeben/) über ein *Epigramma* GREGORII NAZIANZENI, welches ich aber noch für ein Arcanum halte. Was der Magister navis zu Wasser ist, das ist der Institor auf dem Lande, er ist der Factor, der Principal ist nicht da, aber sein Institor, sein Factor ist da, mit dem contrahire ich / & mihi competit actio ex hoc contractu contra Principalem. Weil man aber deswegen klaget, quia institor vel Magister navis mandatum habuit, so muß ich sehen, wie der lex præposi-

posi-

De tributoria.

§. 3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione distribuatur. Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur. (4)

De

---

positionis laute, was der Factor für Ordre habe. Si ultra hanc legem contraho, kan ich mich nicht an den Principal halten / z. E. wenn dem Magistro navis verboten ist / ein mutuum zu contrahiren, so kriege ich nichts. Die Holländer aber leiden dieses nicht, und haben das beneficium divisionis eingeführet. HUGO GROTIUS *de Jure B. & P.* saget, daß sie es gethan ad frequentiam nautarum alendam; Und *in Praxi Batava Lib. II. Cap.* 11. §. 13. si scilicet plures navim exercent, und wenn einer den Schaden allein tragen solte, würden weniger Schiffe ausgerüstet werden.

(4) Die *Actio tributoria* hat ihren Namen a tribuendo, distribuendo, vom eintheilen / und ist von dem Prætore eingeführet worden. So ist eine actio personalis und ebenfalls adjectitiæ qualitatis. Der Casus ist dieser: Contraxi cum filiofamilias vel servo. Oritur concursus creditorum. Die Creditores filiifamilias oder servi klagen contra patrem vel dominum de peculio; der Vater oder dominus theilet das peculium unter solche ungleich aus, und giebt einigen so viel, daß die andern Creditores, weil der Vater nur peculiotenus zu bezahlen verbunden ist, nichts bekommen. Dahero haben nun diese wieder den Vater die actionem tributoriam propter iniquam distributionem, ut merces pro rata distribuantur & divisio rescindatur, ut pro rata accipiant aliquid creditores, ob schon der Haupt-Contract nicht

De peculio & de in rem verso.

§. 4. Prætérea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessario in rem ejus impenderit servus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque, si ex decem, puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit; pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una sit actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini

nicht mit dem Vater geschehen. An hæc actio ex delicto, an ex quasi contractu oriatur, disputant. Ich glaube, ex delicto, ich intendire/ ut omnia iterum in medium proferantur & nova distributio fiat. MATTH. WESENBECIUS, Professor zu Jena, hernach zu Wittenberg, meynte, ich könte diese Action gleich ab initio anstellen; es ist aber nicht so/ sondern sie gehet contra servum, weil sich der Herr derselben anmasset/ aber injuste distribuiret, welches ich ja nicht voraus sehen können/ vid. THEOPHILUS *in Paraphrasi.*

(5)

mini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur. (5)

De concursu dictarum actionum.

§. 5. Cæterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exer-

(5) Die *Actio de peculio* ist schon da gewesen/ da der Vater gehalten ist / aber nur peculiotenus. Der Vater hat das Privilegium, daß er am ersten wegnehmen kan; ja der Vater hat nicht nur das Recht vorauszunehmen, was man ihm schuldig ist, sondern auch dasjenige, was er einem andern filiofamilias oder servo schuldig ist. Darum sind die Actiones nicht allezeit rathsam. Es kan kommen, daß du gar nichts kriegst, wenn es nicht so weit zureicht. Das heisset peculiotenus. Qu. Ist denn peculium eine qualitas adjectitia? Resp. Ja/ wenn ich ex actione emtionis-venditionis klage, setze ich adjectitiam qualitatem de peculio hinzu/ wie oben mit der actione quod jussu und tributoria. Sonst stehet noch die *Actio de in rem verso* in diesem §. die ist auch adjectitiæ qualitatis. Es geschichet nemlich, daß ein Sohn oder Knecht mit jemand handelt, saget aber nicht/ daß er es jussu domini vel patris thue, interim tamen vertitur in rem, in utilitatem patris vel domini. Da kan der Herr oder Vater nicht prætendiren, daß er nichts bezahlen solte, er hat es ja empfangen und genossen/ da klage ich also actione de in rem verso, v. g. actione certi ex mutuo, emti-venditi &c. Iniquum enim foret, si pater vel dominus cum alterius damno lucrum capere velit. Versio tamen probanda est, sonst könte jeder sagen, es gehöre dem Herrn oder dem Vater, ob es schon nicht wahr ist.

exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur; & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet. (6)

De

(6) Nun stellet der Imperator auch eine Comparaison an/ welche nützlicher sey in einem Concurs, an tributoria de peculio, aut de in rem verso? Es ist bald diese, bald jene nützlicher/ e.g. die quod jussu ist nützlicher, als die de peculio, si actione de in rem verso ago; so ist der Vater nicht weiter gehalten, als in quantum versum est in rem. Bißweilen concurriren alle diese actiones mit einander, ita ut mihi omnes competant, cumulare tamen eas nequeo, concurrunt tantum elective, gleichwie alle actiones ex contractu & rei persecutoriæ, da es heißt/ una electa altera

De filiisfamilias.

§. 6. Quæ diximus de ſervo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt.

De Senatusconſulto Macedoniano.

§. 7. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem nepteinve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quam adverſus patrem avumve, ſive eos habeat adhuc in po-

altera conſumitur. Dahero iſt die Frage: Welche iſt die beſte, und mit welcher bekomme ich ſolidum oder das meiſte? Reſp. Da muß ich mich vorſehen, und mich erkundigen/ z. E. wie das Peculium beſchaffen ſey; denn iſt daſſelbe locuples, ſo iſt ſie beſſer, als die actio quod juſſu, wenn juſſus nicht bewieſen werden kan; kan ich aber juſſum oder verſionem in rem beweiſen/ ſo ſind die actiones quod juſſu und de in rem verſo pinguiores, als die actio de peculio, weil dieſe nicht in totum, ſondern nur peculiotenus gehet, da hingegen jene in totum, ad ſolidum conſequendum gehen. Wenn nun gefraget wird: Ob dergleichen heut zu Tage noch etwas nutze? ſo iſt zu antworten, daß der Nutzen ſehr ſchlecht ſey; denn ſonſt konte man nur indirecte wieder den Herrn oder Vater des contrahirenden Knechts oder Sohns reſpective klagen, und wurde die Detour gemacht, daß man eine adjectitiam actionem de peculio aufgebracht, indem man doch in dergleichen Contractibus mehr auf den Herrn und Vater, als den Knecht oder Sohn, geſehen. Daher der Prætor ſagte: Es ſolte die actio z. E. emti-venditi nicht nöthig ſeyn, ſondern gleich exercitoria, i. e. actione contra exercitorem geklaget werden können. Es iſt per interpretationem prudentum geſchehen, daß man nunmehro gleich directe wieder den Herrn oder den Vater klagen kan. Pater interim & dominus non tenentur ex ſcelere filii vel ſervi.

potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. (7)

De

(7) Das *SCtum Macedonianum* hat nicht seinen Namen, wie alle andere SCta, von den Consulibus, (denn man findet nirgend in Fastis Consularibus diesen Namen) noch auch/ wie GUIL. MARANUS *in Paratitlis ad Tit. Digestorum de SCto Macedoniano*, autoritate THEOPHILI gemeynet/ a filiofamilias MACEDONE, sondern ab improbo fœneratore quodam, MACEDO dicto, wie der Prof. REINOLD zu Franckfurt an der Oder *in Differt. de SCto Macedoniano* ausgeführet, auf welchen ich mich beziehe. Ich weiß noch keinen / der sich so darum bekümmert. MENAGIUS *in Amœnitat. Jur. Civ.* hat auch Conjecturen davon. Communis Opinio ist, daß ein fœnerator improbus usuras genommen a filiisfamilias; wenn sie nun für sich nicht bezahlen konten, so gaben diese ihren Eltern Successions-Pülvergen auf sein Anstifften. Daher wurde tempore CLAUDII Imperatoris dieses SCtum gemacht / und da es nach der Zeit wieder in desuetudinem gekommen war, sub VESPASIANO erneuert, ut ex SUETONIO patet *in Vita Vespasiani Cap.* 11. TACITUS aber saget / daß es sub CLAUDIO entstanden. Conf. BROEUS *ad Instit.* Wenn nun einer contra hoc SCtum einem filiofamilias Geld gelehnet, so konte der Filiusfamilias diese Exception machen. Dicis: Ein Filiusfamilias kan ja alle Contractus eingehen/ warum auch nicht mutuum? Resp. Wegen des daraus entstandenen Ubels / daß sie ihre Eltern zu defraudiren und gar umzubringen trachteten. Man hat also nicht gesaget/ daß sie nicht gehalten seyn solten, sondern nur si sine consensu patris id fecissent. Sagen doch die Sachsen, fœminam sine consensu Curatoris non obligari. Ich sage nicht, daß man sich solcher Exceptionum bedienen solle, sondern nur, was man thun könne. Sed finge: Es lehnet einer dem filiofamilias nichts, sondern er verkauffet ihm etwas, und instruiret ihn / daß er Geld mache, solle ers wieder verkauffen, Qu. kan er doch das SCtum vorschützen? Resp. Wenn er mit ihm colludiret, so verdienet er nicht favorem legis. Wer übrigens diese Exceptiones gebrauchet, zeiget ein laches Gemüth. Ein anders ist, was die Leges sagen, ein anders ist, was ein ehrlicher Mann thun soll. Die Leges haben deswegen

De actione directa in patrem, vel dominum.

§. 8. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur. (8)

TITU-

gen doch eine gute Intention, aber du sollst zahlen, wenn du kanst. Zuweilen sind es dergleichen Sumtus, die man nicht missen kan / e. g. für den Tisch, Collegia &c. die muß der Vater bezahlen. Daher giebt es doch einige Mutua, da die filiifamilias das SCtum nicht vorschützen können. Noch vielmehr muß ein filiusfamilias mutuum bezahlen, wenn es ratione peculii sui castrensis vel quasicastrensis aufgenommen ist, da er pro patrefamilias gehalten wird. Oder ein filiusfamilias hat sich pro patrefamilias ausgegeben, da ist ein dolus; leges vero dolo non succurrunt. Item wenn einer paterfamilias worden, und agnosciret das mutuum ex post facto. Der Vater muß auch bezahlen, si antecedenter jusserit aut ratum habuerit ex post facto. Wenn der Creditor an den Vater geschrieben hätte, er antwortete ihm aber nicht; qui tacet, consentire videtur. Item wenn ein filiusfamilias seine Schwester oder eine andere ausgestattet, in der Meynung, der Vater werde es ihm gut thun / so ist er allerdings verbunden. Sine dote enim filia non invenit conditionem. Sonst aber hat diese Exceptionem SCti Macedoniani nicht allein der Vater / sondern auch die hæredes.

(8) Der Exercitor navis kan wegen seines Bedienten / den er stabulo oder alii negotiationi vorgesetzet hat / verklagt werden. Jure stricto konte ich wieder niemand klagen, als mit dem ich contrahiret hatte / aber die Prudentes sagten: Der Præfectus oder Schiff-Patron kan doch nichts für sich thun, und er muß auf die Versionem in rem sehen. Ergo directo conveniatur dominus.

TITULUS VIII.
DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

De Servis. Summa.

EX maleficiis servorum; veluti, si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere. (1)

Quid sit noxa & noxia.

§. 1. Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia, ipsum maleficium, veluti, furtum, damnum, rapina, injuria. (2)

Ratio

(1) Egimus de actionibus, quæ nascuntur ex contractu servorum & filiorum familias; jam videbimus, quomodo pater vel dominus ex delicto filii vel servi obligentur, & quæ dentur actiones ex maleficio servorum. Hier kommen also neue actiones, etiam adjectitiæ qualitatis, da der Herr ex noxa servi sui obligiret ist. *Noxa* bedeutet so viel, als delictum, ergo wird voraus gesetzet, daß der Servus privatim delinquiret habe.

(2) Bey der actione exercitoria & institoria dixi, dominum teneri ex delicto servorum, v. g. furtum manifestum commisit servus, daß er also quadruplum geben solte. Der Knecht ist aber nicht so viel wehrt, so kan ihn der Herr noxæ relinquere. Wer einen so schädlichen Menschen behalten will, mag auch für ihn zahlen. Es ist doch immer Culpa da: warum ziehest du den Knecht nicht besser? Gesetzt, der dominus ist insciens davon, ja er hat es auch dem Knecht verboten, dieser inzwischen hat gleichwohl dem andern Schaden gethan / e. g. furtum fecit, Qu. kan der, dem der Schaden geschehen, wieder den Herrn klagen / si publicum delictum sit? Resp. negando. Aber hier ist ein delictum privatum,

Ratio harum actionum.

§. 2. Summa autem ratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

Effectus noxæ deditionis.

§. 3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus ſervi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, (ſervus) reſarcierit quæſita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

De origine harum actionum.

§. 4. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti, furti ex lege XII. Tabularum; damni injuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris; veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum. (3)

Qui

vatum, ubi civiliter agitur contra dominum omnemque poſſeſſorem bonæ fidei, imo contra omnem alium, wenn er auch gleich zu der Zeit, da er den Schaden gethan, ſein Knecht noch nicht geweſen/ ut vel damnum reſarciat, vel ſervum noxæ dedat. Juri Naturæ non eſt adverſum, wie denn GROTIUS, PUFENDORFF und THOMASIUS ſolches unterſuchet, und faſt alle dafür gehalten haben, es ſey kein Fundament in der Vernunfft vorhanden. Allein ob ſchon kein fundamentum neceſſarium vorhanden, ſo findet man doch ein fundamentum neceſſario proximum. Denn die Römer ſagten: Si ſervum habere volo, ſo muß ich ihn ziehen; der Herr hat ihn auch utilitatis gratia, will er ihn nun behalten, ſo iſt auch nicht unbillig/ daß er für ſeinen Knecht den Schaden erſetze, oder ihn noxæ gebe, hierin hat der Herr die Wahl.

(3) Qu. Woher dieſe Actiones noxales entſtanden? an ex lege, an ex Edicto Prætoris? Reſp. Der Imperator antwortet in dieſem §. Einige ſind civiles, als actio furti, die kommt ex LL. XII. Tabb. & ex Lege Aquilia; einige flieſ-

 ſen

Qui conveniuntur noxali actione.

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam, si servus tuus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam, si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit, (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ ante directa fuisset. (4)

Si servus domino noxiam commiserit, vel contra.

§. 6. Si servus domino noxam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit,

sen ex Edicto Prætorio, v. g. de vi bonorum raptorum, actio injuriarum, aber damnum injuria datum ist ex Lege Aquilia. Hodie haben wir von dieser Materie gar keinen Nutzen; denn unsere Knechte klagen selbst/ und werden verklaget, wir geben ihnen Lohn. Da also die actio noxalis dominium præsupponiret, so kan solche bey uns keinen N[illegible]tzen haben.

(4) Dicas: Es ist doch dieses hart, daß auch ein bonæ fidei possessor seines Knechts wegen, qui noxam fecit, gehalten seyn soll? Resp. Noxa caput sequitur. Wo der Knecht ist, da halte ich mich an seinen Herrn, wer den Knecht hat, der muß für ihn bezahlen; eadem enim est ratio, der bonæ fidei possessor hat eben den Nutzen, den der verus dominus hat. Hat der bonæ fidei possessor den Knecht gekaufft, so mag er sich an seinen Venditorem halten; mit einem Wort: Noxa caput sequitur. Das Wort *Caput* wird hier Physice verstanden, und heisset so viel, als *Corpus*, ob schon FERRARIUS, Prof. zu Marburg, in seinen *Annot. ad Institut* die Redens-Art verkläret, ut caput sit *dominus*, qui servum habet.

(5)

rit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum adducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest. (5)

De filiisfamilias.

§. 7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & fœminis admisere. Nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum & maxime filiam, in noxam alii dari, ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri. (6)

TITV-

(5) Thut der Knecht seinem eigenen Herrn Schaden, so hat er keine actionem wieder ihn, er kan ihn aber sonst züchtigen/ scil. ex Jure Romano. Bey uns hingegen ist dieses anders. Ein jeder Knecht muß vor sich die Straffe leiden / und den Schaden ersetzen, sein Herr stehet für nichts. Es kan nicht einmahl die Römische Doctrin auf unsere Leibeigene extendiret werden.

(6) Weil die Kinder ehedem als Servi angesehen wurden, so fand auch die actio noxalis statt contra patrem, si filiusfamilias aut filia noxam fecerit. Gleichwie aber der erste Rigor unter den ANTONINIS abgekommen; also haben auch besagte actiones noxales aufgehöret, und konte man nicht an-

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

De actione, si quadrupes ex L. XII. Tabb.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua, lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum scripta est: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit; aut bos, cornu petere solitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum, si genitalis sit feritas, cessat actio. Denique, si ursus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem. (1)

De

anders, als indirecte contra patrem klagen, denn der filius familias ist unus cum patre, & filia tanquam virgo facile castitatis facere naufragium poterat.

(1) Hier ist nichts anders/ als eine continuatio actionum noxalium. Was heisset aber: Quadrupes pauperiem fecit? Resp. Pauperies heisset eben so viel/ als damnum und Schaden. Wir nennen es Schaden, weil wir kein ander Wort haben/ aber die Römer waren accurat, und sagten nicht *damnum* a demendo, sondern von Thieren hieß es: *Pauperiem fecit.* Die Römer nennten dieses in specie damnum, so von jemand herkam, der Intellectum und Voluntatem hatte, dergleichen die Thiere nicht hatten, in effectu aber ist damnum, und pauperies einerley. Gleichwie

De actione ædilitia, concurrente cum actione de pauperie.

§. 1. Cæterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos, canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit. Et si adversus ea factum

wie nun ein Herr gehalten ist wegen seines Knechts, qui noxam fecit, weil er seinen Knecht nutzen kan: also muß auch ein Herr den Schaden ersetzen, den sein Ochs oder Pferd jemanden gethan, aut animal noxæ dare, es ist eadem ratio, der Herr hat Nutzen von dem Thier. Indessen aber, wenn man actionem de pauperie anstellen will, so muß das Thier einen Schaden gethan haben wieder seine Natur, z. E. alle Hunde, Pferde rc. beissen nicht, sie können wohl alle beissen, sie thun es aber nicht all. Beisset aber dein Hund oder Pferd, so heisset es: Warum hastu es ihm nicht abgewöhnet? warum ziehestu es nicht besser? daher heut zu Tage absolute einer den Schaden ersetzen muß, und stehet ihm nicht frey/ ut animal noxæ dedat. Bey allem diesen aber ist noch zu mercken, daß der andere das Thier, den Hund, das Pferd/ rc. nicht muß irritiret haben. Denn ist dieses geschehen, habeat sibi, der Herr ist nichts zu præstiren schuldig. Hierin waren die Römer sehr accurat, und sahen darauf/ an animal pauperiem fecerit contra aut secundum suam naturam. Denn wenn das letztere geschehen, und z. E. dein Ochse auf eines andern Wiese oder Acker in die Weyde gegangen war/ so kontest du nicht die actionem de pauperie anstellen, sondern die actionem de pastu, weil der Kerl Achtung geben sollen. Si bipes nocuit, hat diese actio auch statt, v. g. wenn das Huhn in die Stube flieget, und grossen Schaden an Porcellain, Gläsern und dergleichen thut. Daß aber der Hund den Braten frißt, ist nicht secundum naturam suam; denn man kan die Hunde abrichten, daß sie nichts anrühren. Peitschest du ein Pferd, das schlägt aus und trifft dich/ so kriegst du nichts, wer heisset es dich? Die Sachsen haben noch aliquid simile Juri Romano. Denn du kanst das Thier auch noxæ relinquere, aber du must es hernach nicht wieder in den Stall genommen haben. Nimmt man aber solches ins Hauß, tum non potest amplius noxæ relinqui, sed teneris ad interesse. D. THOMÆ hat einen eigenen *Tract. de noxa animalium*.

factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. (2)

TITV-

malium geschrieben. Bey der actione de pastu hat man die Gewohnheit, daß Vieh zu pfänden, worzu sie einen eigenen Pfand-Mann haben, und du must Straffe geben. Das war nicht so bey den Römern. FELTMANN in Duisburg hat einen gantzen *Tractat de inclusione animalium*, satis Practicum, geschrieben.

(2) Wenn eine fera bestia Schaden thut, da hat keine actio statt, ferum animal semper nocet. Wenn hingegen jemand eine Weile das Thier hielt in civitate, oder in loco, quo iter fit, da fand die *actio ædilitia* statt, und zwar wenn ein liber homo beschädiget worden, so wurde der dominus bestiæ nach dem arbitrio judicis ex æquo & bono, v. g. um 200. solidos, gestraffet; wenn aber einem Servo oder einer andern Sache Schaden zugefüget worden, so muste der dominus bestiæ den Schaden doppelt ersetzen. Apud Romanos ad Ædilium curulium spectabat curam, ut viæ & plateæ securitati prospicerent, ne quis, ubi vulgo iter fit, animal noxium haberet. Hinc dabant actionem ædilitiam, de qua JOH. STRAUCHIUS integrum Tractatum conscripsit. Wir haben zwar hodie dergleichen determinirte Straffen nicht, doch lassen wir solche Dinge nicht ungestrafft hingehen. Das alte Sächsische Recht war dieses, daß entweder der Herr das Thier, welches jemanden schädlich gewesen, gleich fortschaffen, und sich desselben als Herr nicht mehr annehmen/ oder aber den Schaden mit dem Wergeld bezahlen müsse. Land-Recht *Lib.* 2. *Artic.* 40. Wes Hunt/ adir Beer/ adir Ochse/ adir Pfert/ adir welcher hande Vihe es sie/ eynen Mann todet/ adir lemet/ sin Herre sall den Schadin geldin nach rechten Wergelde/ adir nach syme Werde bessern/ ab hes in syne Gewere weddie nemmet/ nachdeme als hes erst erferet. Gled ers abir uß

und

TITVLVS X.
DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Per quos agere licet.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti, procuratorio tutorio, curatorio; cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere, eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat; cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ (justæ) causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint. (1)

Qui-

---

und enthofit / nach en huset / nach en eset / nach em trengcket es / so ist er unschuldig an deme Schaden. So unterwinde es sich jener vor synen Schaden / ab er will. Conf. SCHILTER *Exerc. ad ff. pag.* 101. *seqq.*

(1) Wer vor Gerichte eine Action anstellen will, kan solches entweder selbst, oder per Procuratores thun. Ist dem Principio wird consideriret, ob solches promiscue geschehen könne? & Resp. negando, sondern nur in gewissen Fällen. Z. E. wann eine Civitas, Universitas, Populus agiren wolte, da war es nöthig, ut Syndicus constitueretur. Item si pro libertate agebatur; denn wenn derjenige, dem man solcher gestalt quæstionem status movirte, würcklich ein Knecht gewesen wäre / so hätte er ohnedem keine personam standi in judicio gehabt / und gleichwohl provocirte er auf die Freyheit.

Quibus modis Procurator constituitur.

§. 1. Procurator neque certis verbis, neque præsente semper adversario, imo & plerumque eo ignorante

heit. Diese Quæstionem auszumachen, muste er einen Procuratorem haben. Nicht weniger war es dem Tutori eines Pupillen vergönnt, wann er selbst vor Gericht zu erscheinen verhindert ward, einen Actorem zu bestellen. Weiter die Absentes konten per Procuratores ex Lege Hostilia agiren, insonderheit si Reipublicæ causa aberant, aut in custodia detinebantur. Weil es überhaupt besser ist, daß einer selbst vor Gericht erscheine, indem die streitenden Partheyen eher zum Vergleich gebracht werden können, denen Procuratoribus auch unanständig, sich in ἀλλότρια zu mischen; so hielt es hart, sich einen Procuratorem zu bestellen, nisi adfuerit necessitas: differuntur enim alias lites, nec, ut jam dictum, facile transfigitur. Da man aber gesehen, daß die Republic zunehme, hominesque muneribus & negotiis sæpius distringi; so admittirte man in civilibus Procuratores, in Criminalibus aber gieng es nicht an. *Procurare* aber heist so viel / als alterius negotia gerere, administrare. Und wenn dergleichen extrajudicialiter von jemand geschiehet, so nennet man ihn einen Mandatarium; geschicht es aber in judicio, so heist er Procurator juridice, ob es wohl populariter offt promiscue genommen wird. Derjenige nun / der sich einen Procuratorem constituiret, ist entweder præsens oder absens. Wann er præsens ist / und selbst mit seinem Procuratore vor Gericht kommt und declarirt, daß dieser sein Procurator sey / so braucht es weiter keines Mandati, sondern es ist genug, daß es registrirt werde, se hunc Procuratorem constituere. Geschicht es aber ab absente, so muß der Procurator seine Vollmacht aufweisen können. Wenn aber dergleichen Mandata nicht recht eingerichtet sind, so wird die Exceptio legitimationis opponirt / ne nulliter procedatur. Dergleichen lites zu verhüten / sind in allen wohl eingerichteten Gerichten gewisse formulæ von Vollmachten vorgeschrieben. Weil nun die Römer ungern Procuratores dimittirten, so sind sie auch nicht weit von dem alten Jure abgegangen. Daher sagte man / der Reus muß nicht mit mehrern Personen zu thun haben, ergo muste der Procurator das Dominium Litis haben / repræsentabat enim Mandantem: ergo ist er Dominus, er ist nunmehro der Adversarius, an ihn hält sich

der

rante constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur. (2)

Quibus modis Tutores vel Curatores constituuntur.

§. 2. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TITULUS XI.
DE SATISDATIONIBUS.

Jus antiquum. De judicio reali.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut, si victus (esset,) nec rem ipsam restitue-

der Reus. Bey uns heut zu Tag ist nichts weniger gebräuchlich, als dieses; man ist in allen Procefs-Ordnungen darwieder; man ist nicht schuldig, das Urtheil, wie bey denen Römern, auf ihn abzufassen. Er wird vor nichts mehr als einen simplicem Mandatarium gehalten. Conf. Boehmeri *Dissertatio de Dominio litis.* Die Procuratores und Advocaten sind etwas unterschieden, der Advocat arbeitet mit dem Kopf, der Procurator mit der Hand, er negotiiret.

(2) *In L. 26. C. de procur.* omnibus facultas datur utendi procuratore, imo in Nov. 71. dicitur, daß die personæ illustres gar nicht als nur per Procuratores erscheinen sollen, ne minuatur autoritas eorum, & in criminalibus ob inscriptionem in crimen. Constituuntur mandato; & quidem persona habilis, etiam infamis admittitur, qui non notorie talis est; denn weil man noch lange disputiret / ob einer infamis sey / so soll man ihn admittiren, biß er notorie infamis ist. Defensor sine mandato suscipit caussam rei. Procurator esse poterat homo vilis, advocatum vero esse est dignitas. Procurator fiebat litis dominus, & sententia etiam in eum ferebatur.

(1) Hic

ſtitueret, nec litis æſtimationem; poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatisdatio appellatur *judicatum ſolvi.* Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero, ſi in rem agebat, ſatisdare jubebatur, *rem ratam dominum habiturum.* Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatisdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus, ſatisdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur. (1)

De judicio perſonali.

§. 1. Si vero in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret;

(1) Hic titulus recte ſubjicitur priori, nam qui nomine alieno agit, adverſarium reddere debet ſecurum per ſatisdationem h. e. cautionem fidejuſſoriam. Nam qui fidejuſſores dat, ille ſatisdat. Hingegen durch ein Pfand bekomme ich eine Caution, die hat determinatas qualitates, und kan ſeyn, daß es fällt, und ich alſo nicht ſicher bin, daher nennet man diſe auch nicht Satisdationes; noch weniger bin ich ſicher durch juratoriam cautionem. Ab initio nulla ab Actore petita fuit cautio, der Reus aber muſte cautiones machen, ſonderlich in actionibus realibus, v. c. Rei vindicatione, e. g. ne alienaret interea pendente lite, ut ſic ſententiam judicis inefficacem redderet: hoc ut ne fieret, cautionem dare debebat judicatum ſolvi, denn da ließ er die Alienation nicht unterwegs.

(2) Bey

ret; omnimodo ſatisdaret: quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam; *judicatum ſolvi* ſatisdare non cogebatur. (2)

Jus novum. *De reo.*

§. 2. Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona, quod in judicio permaneat uſque ad terminum litis: vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant: vel nudam promiſſionem, vel ſatisdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur. (3)

De

(2) Bey denen Actionibus perſonalibus war die cautio nicht nöthig. Erat quis obſtrictus ex debito vel contractu, das gehet auch auf die hæredes. Ergo in actione perſonali non ſatisdabatur. Nach der Zeit wurde hier eine Aenderung, und hat der Reus in rei vindicatione müſſen ſatisdare, non judicatum ſolvi, ſed judicio ſiſti, und in folgender Zeit hat man nicht einmahl die reos allzeit angehalten / ut ſatisdarent, imo juratoriam admiſerunt, ab iis præcipue, qui mobilia bona poſſident, ja dieſe repromittirten bloß. Noodt aber *in Commentario ad ff.* meynet nicht unbillig / man ſolte doch noch ſchweren laſſen, licet immobilia poſſideant; denn es komme ja auf voluntatem an, in jurejurando aber iſt ſchon religioſum quid vorhanden. Bey armen Leuten permittiren wir juratoriam cautionem, Romani hos carcere conſtringebant.

(3) Jure novo reus cautionem præſtabat, quod velit manere in judicio, biß endlich Justinianus auch geordnet, daß der reus gar nicht mehr caviren ſolte, ſondern der Actor allein, daß er litem wolle proſequiren, und wenn er condemniret würde, duplum ſolvere. Das wurde aber geändert *in Nov.* 112. da er nur decimam litis partem zu bezahlen ſchuldig; daher haben einige gemeynet, unſere exceptio de expenſis, und was wir in foro haben, komme aus dem

 Jure

De procuratore actoris.

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando,

Jure Novellarum. Es ist aber nicht, sondern das ist die pœna temere litigantium gewesen. Denn da es offt zu geschehen pflegte, daß nur einer einen Proceß an Halß warff, und solchen hernach nicht prosequirte, bloß nur daß er mich in die Bezahlung der Sportuln brächte / indem die Executores Litium solche nach der Grösse der eingeklagten Summa eintrieben; so war es nöthig / durch dieses Mittel die Insolenz der Actorum einzuschräncken. Da sie nun a tempore exhibiti libelli intra duos menses litem contestiren und caviren müssen, die Expensas litis in casum succumbentiæ zu restituiren, welche nach der *Novella* 96. *c.* 1. in dem zehenden Theil der in den Libello enthaltenen Summ bestanden. *Satisdare* heist eigentlich per Fidejussores cavere. Denn per pignora caviren ist gefährlich, pignora enim certam habent æstimatiorem, sie möchten zuletzt nicht zureichen. Daher bleibet man am liebsten bey der ersten, hernach folget Pignoratitia und endlich Juratoria, da man aber schweren muß, se nec fidejussores, nec pignora habere potuisse. Heut zu Tage aber da es ex regula heisset: Reus nunquam satisdat, Actor vero semper, so ist nichts gewöhnlicher, als die Caution de litis impensis & pro reconventione, da ich aber ein Caput reconventionis angeben muß, ich muß eine Gegenforderung haben, daher sie in matrimonialibus nicht statt findet. Qu. Aber wie hoch muß denn diese Caution bestellet werden? Resp. Dieses ist ein arbitrarium. In Sachsen ist sie zum höchsten auf 50. Thaler. Die Cautio pro Expensis kan von dem Reo allezeit an den Actorem gefordert werden / es wird auch darauf gesprochen. Der Reus darf also ex regula und ordentlich keine Caution leisten: nisi præsumtio fugæ aut dilapidationis bonorum adsit. Die Deutschen haben dieses indessen nicht so genau observiret / sondern von allen beyden Caution gefordert.

(4)

vando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt. (4)

De procuratore rei præsentis.

§. 4. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per *judicatum solvi* satisdationem solenni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus *judicatum solvi* satisdationis clausulis. Ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse, quam hæredes ejus obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicium veniet; vel, si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

De procuratore rei absentis.

§. 5. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *judicatum solvi* pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (uti jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

Unde

(4) Bißher ist gewiesen worden, quid juris, si ipse Actor & ipse Reus comparent. Nunc dicendum, wie es mit dem Procuratore beschaffen. Der Procurator Actoris hat entweder ein Mandatum oder nicht. Hat er ein Mandatum judiciale, so darf er nicht caviren: denn will der Reus eine

Cau-

Unde hæc forma discenda.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

Ubi hac forma observanda.

§. 7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: cum necesse sit, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.



TITU-

Caution haben / muß er solche von dem Principal fordern. Er ist ja kein falsus Procurator, sondern ad Acta constituiret. Hat aber der Procurator kein Mandatum, so ist er ein falsus procurator, ergo etiam non satisdat. Wo keine Vollmacht ist, da sind lauter Nullitäten. Wenn aber zwar ein Mandatum aufgewiesen werden kan / selbiges aber Mängel hat, alsdenn muß er caviren / rem gratam & ratam haberi. Damit aber kein Fehler begangen werde / so ist, wie oben schon erinnert worden, in den meisten Gerichten / eine gewisse Notul aufgesetzt / dabey man mutatis mutandis bleiben muß. So hat auch BERGER *in electis discept. forens.* eine aufgesetzt, welche sehr gut ist. Wenn der Reus nicht selbst erscheinen will / sondern den Procuratorem ad acta constituiren, so ist auch keine Satisdatio nöthig, sondern der Reus muß geloben, judicatum solvi, und bey dem End-Urthail selbst zugegen seyn, so aber nicht mehr requiriret wird. Hat ein Procurator Actori consanguineus gar kein Mandatum, so wird er ad Cautionem de rato zugelassen.

(1) Wie

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HÆREDES ET IN HÆREDES TRANSEUNT.

De perpetuis & temporalibus actionibus.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere; donec sacræ constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur; tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari. (1)

(1) Viele haben diese Ordnung getadelt, auch ALEXANDER CHASSANÆUS meynet, hunc a titulo de Actionibus non esse disjungendum. Die Methode ist freylich so accurat nicht, denn jetzt kommen noch 2. neue Divisiones actionum vor, da er doch oben schon 6. proponiret hat, wir müssen uns aber accommodiren. Olim waren alle Actiones perpetuæ, donec solveretur, quia Jus quæsitum nemini auferri potest. Actio aber ist ein Jus quæsitum. Nach der Zeit hat man für gut befunden, eine Zeit zu determiniren, quo Jura & Actiones extinguerentur, welches sub THEODOSIO II. geschahe: denn man sagte, es sey doch an Seiten

De actionibus, quæ in hæredes transeunt vel non.

§. 1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a Prætore dantur; & in hæredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere: veluti, furti,

des Actoris eine grosse Negligence, daß er sich um sein Recht nicht eher bekümmert. Conf. GUNDLINGII Diss. *de Litis Contest. semper utili Cap.* 2. §. 11. Da nun vorhero alle Actiones civiles perpetuæ waren, und man klagen konte, wenn man wolte, so ward nun gesetzt, daß die Actiones reales in mobilibus in 3. Jahren præscribiret seyn sollen, welches nach Sachsen-Recht in einem Jahr 6. Wochen und 3. Tagen geschiehet. Die Actiones rerum immobilium aber wurden inter præsentes in 10. inter absentes in 20. Jahren præscribiret. Die Actiones personales aber ex contractibus wurden in 30. Jahren erst præscribiret, dahero man diejenige Actiones, quæ ultra 20. annos durant, noch perpetuas nennet. Denn ob schon bereits in denen LL. XII. Tabb. die Usucapio eingeführet worden / so hat man doch directe denen actionibus kein Ziel und Maaß vorgeschrieben / sondern es ist nur per accidens gekommen, ut etiam actio exclusa esset. Diejenige Actiones, die nicht über 20. Jahr dauren, heissen temporales seu temporariæ. *Temporariæ* actiones sunt, quæ intra certum tempus dantur, v. c. actio de albo corrupto: est enim actio prætoria, item pœnales omnes. Sed prætoriæ tamen non omnes extinguuntur uno anno. Einige als die actio furti manifesti dauret länger / quæ est perpetua, ut actio civilis. Ratio, der fur manifestus ist sonst capitaliter gestrafft worden ex LL. XII. Tabb. dieses hat der Prætor aufgehoben, doch hat er etwas gelassen, nemlich daß diese Actio so lange dauren solle, quamdiu olim persecutio capitalis durabat. Darnach sind einige Actiones prætoriæ rei persecutoriæ, und dauren so lange als die civilis. So lange als die Rei vindicatio ist prætoria gewesen, durabat 3. 10. & 20. annos, vid. supra *tit. de Usucap.* Also dauren alle actiones pœnales nun 1. Jahr / die Rei persecutoriæ aber / sive reales, sive personales, so lang als die civiles, ausgenommen Actio rescissoria, die dauret nur ein Jahr; alioquin omnes

ti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed hæredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolose versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt. (2)

Si pendente Judicio reus actori satisfecerit.

§. 2. Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere; licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

TITU-

omnes prætoriæ rei persecutoriæ tamdiu ac civiles. Dicas: So haben wir lauter actiones temporarias? Ja Grammatice, weil eine gewisse Zeit gesetzt ist, kan man sie alle temporarias nennen, aber es wurde doch apud Romanos diese Denominatio behalten respectu prætoriarum. Ja es giebt einige, welche nicht länger als einen Monat, Tag 2c. dauren, quas Stryck *in Tract. de Actionibus* recenset. 30. Jahr ist sonst bey denen Deutschen ein Seculum gewesen, darum fordern die Sachsen 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage zur præscription. Also heissen sie juridice perpetuæ, sapiunt enim aliquam perpetuitatem.

(2) Quod ad secundam divisionem attinet, nota, actionem rei persecutoriam dari hæredibus contra hæredes, v. c. ex mutuo. Denn die Hæredes repræsentiren in allem den Defunctum, und ist daher kein Zweiffel, daß sie die Actiones, ex contractu defuncti natas, haben / quia non solum pro nobis, sed & pro hæredibus contrahitur, sie haben auch alle Actiones ex delicto, die nicht ad Vindictam gehen, wie die Actio injuriarum. Quædam autem dantur

TITULUS XIII.
DE EXCEPTIONIBUS.

Continuatio. Ratio exceptionum.

SEquitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur. (1)

Exem-

tur hæredibus, sed non contra hæredem, dann diese sind personalissimæ, delicta tenent suos. autores, v. c. dein Vater hat wieder meinen delinquiret, damnem fecit, da kan ich wohl contra delinquentem klagen / non vero contra hæredem delinquentis. Noxa enim sequitur caput. Einige sind so beschaffen, daß sie nicht einmahl der hæres anstellen kan / v. c. pater injuria affectus moritur, ego de novo actionem instituere nequeo, quia ad vindicatam tendit; de patrimonio vero tuo nihil abest; also kanst du auch nicht klagen / nisi actio jam a patre fuerit instituta. Lis ist schon contestiret, da muß der hæres ihn persequi ob quasi contractum. Denn ein jedweder verspricht usque ad finem auszuhalten. Pater reus quasi contraxit, se rei judicatæ satisfacturum; ubi pactum, ibi conventio non tantum pro nobis, sed & pro hæredibus.

(1) Die Actiones sind die Waffen der Actorum. Nun kommt die Defensio des Rei, dieselbe kommen die Exceptiones zu statten. Nam dum contra te ago, tu reus excipis, te defendis, actionem meam & intentionem repellis; Es bestehet aber des Rei Defension meistens darinnen, daß er sich auf die Æquität berufft, und ob zwar eine Actio speciem verosimilitudinis hat, so siehet man / wann hernach die Æquitas consideriret wird / daß meine Actio zwar summo jure statt hat / ex post facto aber evanesciret? Denn ob man schon vulgo die Exceptiones theilet in Exceptiones facti & juris, so sind die ersten doch eigentlich keine Exceptiones. Hier werden primario Exceptiones Juris

Exempla. Quod metus causa, de dolo, in factum.

§. 1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere; palam est, jure civili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem. (2)

De non numerata pecunia.

§. 2. Item juris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi

---

ris tractiret. Exceptiones enim sunt remedia juris; Si de facto disputatur, non est exceptio juris, sed negatio. Actor enim summo jure tecum agit, du aber hast noch æquitatem vor dich/ petis liberari. Nam si solvisti, jam liberatus es. Z. E. ex metu centum promisisti dare, summo jure bist du schuldig zu bezahlen, sed allegas æquitatem. Gleiche Bewandniß hat es mit der Exceptione non numeratæ pecuniæ und der Exceptione Pacti conventi.

(2) Sequuntur Exempla: *quod metus causa*, ubi actor stricto jure agit, reus exceptionem metus opponit. In civitate nemo cogatur. Nun ist es eben so viel, sive quis non habeat actionem, sive per exceptionem ea elidatur. Hodie brauchen wir sie gar nicht mehr, censemus enim ipso jure nullum, quod vi & coactione coaluit. Bey den Römern aber hat man nur auf die Stipulation gesehen/ biß der Prætor kam. Das heist Exceptio juris, so ists auch mit der Exceptione *doli*. Nur bey dem Vater und dem Patron darff ich die Exceptionem doli nicht nennen, sondern ich sage Exceptionem in factum, i. e. ich sage nicht/ daß er mich boßhaffter Weise betrogen habe, sondern ich erzehle das factum.

fendi debere. Cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coarctavimus. (3)

De pacto.

§. 3. Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino dissolvuntur. Qua de causa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, ***si apparet eum dare oportere:*** sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi. (4)

De jurejurando.

§. 4. Aeque si debitor, creditore deferente, juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia iniquum est, de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aeque necessariae sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente possessor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus

(3) Exceptio *non numeratae pecuniae* hat nur statt intra biennium. Es ist dieses keine Exceptio facti, wie man vulgo redet, denn ich sage nicht, me non debere, sed nihil accepisse, adeoque habere me exceptionem non numeratae pecuniae, da fällt also das onus probandi auf den Actorem. Exceptio doli est peremtoria, haec vero non.

(4) Mevio agenti ex Mutuo oppono exceptionem *pacti de non petendo.* Ob nun gleich ein Pactum keine Obligation produciret, so habe ich doch exceptionem. Es ist doch unbillig, da du es mir einmahl versprochen hast, nicht zwar verbis solennibus (dann da wäre es leicht zu decidiren) sondern nudo pacto, daß du es weder von mir, noch von meinen Erben fordern wollest, si jam tamen repetis; Licet ergo jure civili non tollatur ea obligatio, tamen pacto tollatur necesse est.

(5)

nus petitor eandem vindicet. Licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe; iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari. (5)

De re judicata.

§. 5. Item, ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam; nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari. (6)

De cæteris exceptionibus.

§. 6. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. (7)

Divi-

(5) *Jusjurandum* haben die Römer wie ein pactum angesehen. Jurejurando ergo obligatio non tollitur, ſo wenig als per pactum ipſo jure. h. e. ut ſtatim actor a limine judicii repellatur, ſondern ſi prætor percipit, juratum eſſe extrajudicialiter, abſolvit reum; denn in der Exceptione jurisjurandi kommt es bloß auf das Jurament an/ und iſt æquitatis, daß, da der andere es auf ein Jurament ankommen laſſen / es auch dabey bleibe.

(6) In der Exceptione *rei judicatæ* und *transactionis* hat der Reus die Præſumtion vor ſich. Res judicata militat contra Actorem, nach der Zeit klagt er wieder. Ipſo jure res judicata non tollit actionem, gleichwohl aber, da die Sache ſchon ausgemacht iſt, ego ſum abſolutus, es iſt auch nicht appelliret worden. Die Judicatio per ſe non tollebat actionem. Denn es konte ſeyn, daß man noch einige Argumenta gefunden, minima vero circumſtantia variat jus. Ich kan nicht gleich ſagen: Du haſt kein Jus, ſondern ich muß erſt ſehen, ob es etwa ein diverſus caſus oder ein Incident-Punct ſey. Kan ich aber beweiſen/ daß die Sache ſchon einmahl abgethan ſey, ſo wird er repelliret.

(7) In dem §. 6. wird lediglich auf die Pandecten remittiret, wo mehrere Exceptiones zu finden.

(8)

Divisio prima.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. (8)

Divisio secunda.

§. 8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremtoriæ; aliæ temporales & dilatoriæ. (9)

De peremtoriis.

§. 9. Perpetuæ & peremtoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

De dilatoriis.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur: veluti, intra quinquennium: nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis; differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ ex-

(8) Die andere Divisio derer Exceptionum theilt solche in *civiles* & *prætorias*, nachdem solche theils sich in Legibus, theils in jure Prætorio gründen. Exceptio quod metus causa, doli, est prætoria, civilis est Exceptio SCti Macedoniani &c.

(9) Drittens werden sie getheilet in *peremtorias* und *dilatorias*, die ersten nennt man auch perpetuas, quæ totam litem perimunt, quod perpetuo obstant. E. g. præscriptio est peremtoria, item quod metus causa, doli, pacti conventi.

exceptiones appellantur. Alioqui, si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio; neque eo judicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & consumebant. Qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus actionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sint: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur observare. (10)

De

(10) Hingegen derer *Dilatoriarum* ist eine grosse Anzahl, & hæ litem non extinguunt & finiunt, sed tantum eo tendunt, ut fiat dilatio: Debeo post tempus, tu ante tempus petis, item si conditionaliter debeo, actio non perimitur, sed post illud tempus reviviscit. Conf OLDENDORP. *Classes Actionum* und *Classes Exceptionum*, wie auch RIVINUS *de Exceptionibus*, welcher ein gantzes Buch davon geschrieben; man kan ein gleiches schreiben de peremtoriis. Er hatte es auch versprochen, aber nicht gethan. ZANGER *de Exceptionibus*, meynet, man könne sie nicht alle specificiren, sondern sie seyen infinitæ. Dilatoriæ heissen verzügliche Einreden, und peremtoriæ zerstörliche Einreden. Dilatoria ist e.g. exceptio litis pendentis, suspecti judidicis, termini nimis angusti, loci non tuti, feriarum &c. non omnes recenseri possunt, darum halte ich auf RIVINI Buch nicht sonderlich viel. Die Formuln kan man lernen / sonsten aber ists etwas absurdes, eben wie SCHWENDENDOERFFER alle actionum formulas specificiret. Wer eine weiß / kan auch mutatis mutandis bald eine andere machen. Sonst hat man auch die Exceptiones dilatorias eine nach der andern proponiret, welches klüglich ist / weil sonsten der Proceß

De dilatoriis ex persona.

§. 11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones: quales sunt procuratoriæ: veluti, si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur; cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur. (11)



TITU-

ceß nur auf die lange Banck geschoben wird. Conf. RIVINUS *de Exceptionibus*. OLDENDORP, *Classes Actionum* und *Classes Exceptionum*, welche in so weit gute Bücher sind. In dem Fall, si quis petierit ante diem, pfleget die Exceptio nondum competentis actionis opponiret zu werden / und der Imperator strafft noch darzu, daß er noch einmahl so lange warten muß, wie oben in der doctrina de plus petitione erinnert worden.

(11) Man hat ehedessen disputiret / ob die exceptio infamiæ einem Procuratori opponiret werden könne? Sed Resp. Wenn die infamia nicht manifesta ist / so kan die Exception nicht gemachet werden; ist sie aber notorisch, so hat sie noch statt, und ist es falsch, wenn man meynet, quod Procurator possit esse infamis. Der Imperator hat nur haben wollen, daß man nicht darüber disponiren soll / nisi infamia sit manifesta, & in continenti probari possit. Conf. JANI A COSTA *Comment. ad Instit.*

(1) Ext

TITULUS XIV.
DE REPLICATIONIBUS.

De replicatione.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, tamen inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia: quæ Replicatio vocatur: quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis: veluti, cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento. (1)

De duplicatione.

§. 1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia: quæ Duplicatio vocatur. (2)

De

(1) Exceptio est exclusio juris summi actoris; der Reus allegiret æquitatem vor sich, elidit actionem: Nun replicitet der Actor wiederum auf die Exception. HOTOMANNUS hat das Wort *replicare* wohl erkläret/ und saget, es sey so viel, als aufdecken, daß mir die Exception nicht schaden könne. Und gleichwie die Exceptio exclusio actionis ist, also ist Replicatio exclusio exceptionis, da ich sie developire, und zeige/ daß sie mir nicht schade.

(2) Duplica ist exclusio Replicæ, e. g. opponis exceptionem metus, ich beweise aber, daß ich dich zwar gezwungen, aber

De triplicatione.

§. 2. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat; rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur: quæ dicitur Triplicatio. (3)

De cæteris exceptionibus.

§. 3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

Quæ exceptiones fidejuſſoribus proſunt, vel non.

§. 4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus: & recte: quia, quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit, perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam pro ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor,

aber daß du mir es nach dem Zwang denuo ex ſtipulatu liberrime zugeſaget; kanſt du aber dupliren, als hätteſt du zwar verſprochen, aber nicht ſolennibus verbis, ſed pacto, ſo hat die Replic wieder nicht ſtatt. Wir nennen alles excipere, es ſey nun exceptio facti oder juris, v. g. ſolvi, das iſt eigentlich nur eine Negatio. So iſt es auch mit der Duplicatione.

(3) Triplica eſt excluſio duplicæ. Quadruplica iſt excluſio Triplicæ. In allen wohl eingerichteten Judiciis werden ſelten mehr als die Duplicationes zugelaſſen, weil in der Triplic und Quadruplic meiſtens nur crambe bis cocta zu finden, und der Judex verdrießlich gemachet wird.

(4)

bitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem *Si bonis cesserit.* Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi. (4)

TITULUS XV.
DE INTERDICTIS.

Continuatio & definitio.

SEquitur, ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem inter-

(4) Hier hänget der Imperator noch eine Divisionem Exceptionum an / gleichwie er Tit. XII. noch mit einigen Actionibus nachgeplatzet. Nemlich aliæ sunt *reales*, aliæ *personales*. *Realis* hat auf Seiten des principalis debitoris, fidejussoris & hæredis statt. Ex. gr. Fœmina non solum habet exceptionem SCti Vellejani, sed etiam si fidejussorem dedit, hic ejus privilegio gaudet; talis enim exceptio est realis, rei cohærens. Hingegen sind einige *personales*, e.g. in pacto personali, quod tantum personæ inhæret, oder einige Personen, die nicht in solidum bezahlen können, haben das beneficium competentiæ. Wenn ich also frage: Ob ein Fidejussor eben die Exceptiones machen könne, die dem Principal Debitori zu statten kommen? Resp. affirm. z. E. mit der Exceptione non numeratæ pecuniæ. Ein anders aber ist es, wenn ich pro minore, pro filiofamilias fidejubiret hätte, da kan ich z. E. nicht exceptionem SCti Macedoniani opponiren, weil der Creditor sich ja eben deswegen einen Bürgen bestellen lassen. Qu. Würden denn auch die Exceptiones præscribiret? Resp. Bey den Exceptionibus kan ich mir nicht eher helffen, d. i. ich kan nicht eher excipiren, donec alter contra me agat, es sey denn, daß ich meine exceptionem per modum actionis anstellen könne. Wiewohl doch auch eben kein Lex da ist, der mich zwinge, meine Exception per modum actionis anzustellen.

interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. (1)

Divi-

(1) Die Interdicta sind hodie actiones extraordinariæ. Sie werden proponiret per modum actionis. Vid. *Tit. de Interdictis seu extraordinariis actionibus.* Einige meynen, interdictum heisse so viel / als quod inter duos dicatur, weil de possessore disputiret würde. Sed rectius videtur ALCIATUS penetrasse in vim ejus vocabuli, dicens: Es sey so viel / als quid ad interim dicatur. Prætor enim temporariam alteri contulit possessionem. Daher wenn gleich einer in possessorio geschützet worden, so ist doch die quæstio proprietatis deswegen nicht absolviret, sondern es entstehet die actio secunda. Commodum possessionis est maximum; possidentes beati, petens probare debet. Sic me ab onere probandi libero, pro me militat præsumtio juris & de jure. Es ist nicht wahrscheinlich, daß einer in possession gesetzet werde, der kein jus darzu hat. Possessio ist also kein dominium, keine proprietas, sondern detentio rei corporalis. Sedem juxta ponere heisset possidere, wie LABEO saget. Possidere & per nos & per servos, inquilinos possumus. Auch ein locator operarum kan possidere, sed naturaliter tantum, sine animo dominium habendi, acquirendi & servandi. BEYER und THOMASIUS wünschen, daß das *erunt* naturaliter gar nicht gebrauchet würde, sondern vielmehr Grammatice. Resp. Ist Possessio ein Jus in re? Resp. Negant plurimi. Nam ex jure in re nascuntur actiones reales. Interdicta vero non dantur contra unumquemque. Pone casum, alterum insistere rebus, non illum, qui te turbavit, an potes uti interdicto? Resp. Neg. HUBERUS saget, deswegen sey es kein jus in re, sonst gienge es contra quemcunque. Die Interdicta gehen nur contra dejicientem, wieder den tertium aber klage ich rei vindicatione. Ubicunque actiones reales non nascuntur, ibi non est jus in re. Atqui in hac possessione actio realis locum non habet. E. non est jus in re, sondern es wird angesehen / als ein factum. Allein es haben einige wahrscheinlich defendiret, daß auch possessio ein jus in re suppeditire. Sic interdicto

uti-

Divisio prima.

§. 1. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti, vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti, bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate: aut cum jubet, ei, qui vi de possessione dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti, eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sit denunciare & prohibere: restitutoria autem, & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari; quia inter duos dicuntur. (2)

Divi-

uti possidetis contra quemcunque utor, & interdicto utrubi ad rem mobilem retinendam contra quemcunque. Boeckelmann hat dem Huberο brav geantwortet, und gesaget: Finge, possessionem in alterius manus pervenisse, oder man kan sie einem andern gegeben haben. Et quemadmodum actio Publiciana non datur contra eum, qui rem possidet bona fide, nam æque est in bona fide, ac ego. Interea tamen est realis, licet non detur contra omnem tertium. Sic satis mascule defendis, possessionem esse jus in re.

(2) Bißweilen streitet man nicht so wohl wegen des dominii, als wegen eines Facti, i. e. wegen der Possession. Possessio enim est facti, daher kommen wir nun an die possessoria

 judi-

Divisio secunda.

§. 2. Sequens divisio interdictorum hæc est, quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

De interdictis adipiscendæ.

§. 3. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, *Quorum bonorum*, ejusque vis & potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restitue-

judicia, welche scharff sind, es heisset: Beati possidentes. Wer im Besitz ist, der wartet, biß der andere probiret / se habere melius jus. Die Probationes aber dem Richter deutlich zu machen, ist schwer. Und weil in dergleichen Fällen vielmahls Streitigkeiten paßirten, so gieng der Prætor gleich durch / und expedirte schnell. Man nennte aber ein Possessorium summariissimum, da der Possessor nur in ultimo actu possessionis mainteniret, und von dem Richter nur momentanee cognosciret wird, biß man in possessorio ordinario auf das jus possessionis, und endlich in petitorio auf das dominium kommt / und siehet man hier auf das Jus, nicht auf das factum possessioni. Alle Actiones possessionem persequentes heissen Interdicta, so da sind actiones possessoriæ utiles, quibus de possessione & quasi agitur. Die Eintheilung aber der Interdictorum in prohibitoria, exhibitoria, restitutoria beruhet auf der Formul, deren sich der Prætor bediente, nachdem der Casus war. Z. E. ne quis me in possessione turbet. In exhibitorio interdicto agebatur ad exhibendum aliquid. Die Herren von Trotta haben wieder den Hertzog von B. der die Evam von Trotte als seine Maitresse gebrauchet, interdictum exhibitorium angestellet. Die restitutoria haben ihren Namen a restituendo, weßwegen alle interdicta recuperandæ possessionis restitutoria sind, daß auch daher HUBERUS gemeynet, es sey kein reeller Unterscheid. Heute zu Tage sind alle Interdicta nur actiones extraordinariæ, quibus agitur de possessione & quasi.

(3) Die

ſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat, ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens, ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. (3) Interdictum quoque, quod

(3) Die Diviſio Interdictorum in §. 1. recenſita gab Gelegenheit zu der neuen Diviſion in §. 2. Was die Interdicta *adipiſcendæ, recuperandæ* & *retinendæ* poſſeſſionis intendiren / iſt aus dem Namen leicht zu ſchlieſſen, daher nur die Species zu erklären ſind; nemlich das Interdictum *adipiſcendæ* gehet dahin: Der Prætor will haben, man ſoll die Poſſeſſion geſchwind einräumen, v. c. in interdicto *quorum bonorum*; *uti poſſidetis*, *utrubi*, *quod legatorum*, ſo heiſſen die initialia verba formulæ prætoriæ. Ich bin bonæ fidei poſſeſſor, und ſtelle an poſſeſſorium vel ſecundum, vel contra tabulas, ventris nomine, da konte ich, wann ich das Petitorium ergreiffen wolte / hæreditatis petitione klagen. Aber ich will das nicht, ſondern ſage zum Prætore: Ich bin im Teſtament zum Erben eingeſetzet worden. Nun kam zwar hernach ein Poſthumus, aber er iſt gleich wieder geſtorben. Die Tabulæ ſind noch vorhanden, rogo, ut ſtatim poſſeſſionem des. Denn wenn der Prætor erſt lang darüber erkennen ſolte / wäre es viel zu weitläufftig. Ich will die Poſſeſſion haben, die ich noch nicht gehabt habe, contra eum, qui pro hærede vel poſſeſſore poſſidet. Es konte ſonſt nicht angeſtellet werden / als wann der Prætor mir erlaubt hatte, bonorum poſſeſſionem zu bitten, darum hat Lauterbach ad *Tit. ff. de Bonor. Poſſeſſ.* diſtinguiret inter bonorum poſſeſſionem cum re & ſine re. Dieſes iſt, wann ich die Poſſeſſion noch nicht habe, will ich ſie nun haben, ſo läßt mir der Prætor das interdictum quorum bonorum zu ſtatten kommen. Man diſtinguirt hier inter bonorum poſſeſſionem Juris & Corporis. Der Prætor ſaget: Du haſt das Jus bonorum poſſeſſionis zu begehren. Titius beſitzt die Bona, und nun wilſt du ſolche auch corporaliter haben / du wilſt die bonorum poſſeſſionem corporis, drum wird dieſes

quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. (4)

De interdictis retinendæ.

§. 4. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta, *Uti possidetis*, & *Utrubi*: cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, &

interdictum adipiscendæ possessionis genennet. Denn wenn ich schon die Possession gehabt, so kan ich so ein Interdictum nicht anstellen. Aber Qu. kan nicht auch ein hæres civilis die bonorum possessionem fordern? Resp. affirmando. Denn ob er schon nicht bonorum possessionem haben will, und anfänglich der Prætor kein jus hæreditarium geben können; so hat doch die Praxis es extendiret, wenn ich nur demonstriren kan, me esse filium. Die Legatarii müssen die Legata ex manu hæredis empfangen, wann sich aber dieselbe in Possession setzen, und ihrer Legatorum sich selbst bemächtigen, so läufft der hæres in Gefahr, die quartam Falcidiam einzubüssen; daher verlanget der hæres die Legata zurück per Interdictum *quorum Legatorum*. Sie, die Legatarii, haben die Legata sine voluntate hæredis zu sich genommen, si vero legata ex manu hæredis accipiunt, so gehet es ordentlich zu / denn der hæres hätte die Legata zu erst haben sollen. Ich klage aber also: Domine Prætor, ich bin hæres ab intestato, hier ist aber ein Codicill oder Testament, daß die Legatarii die Legata aus meiner Hand empfahen sollen. Nun bin ich aber ultra dodrantem graviret, und sie haben sich in possessionem me invito gesetzt, rogo, interdicas, ut restituant. Hodie stelle ichs an, wie eine Action, proponire alles per libellum, welches auch schon zu den Zeiten JUSTINIANI geschehen.

(4) Das *Interdictum Salvianum* hat seinen Namen von dem Urheber, dem SALVIO FABIANO Prætore. In genere notandum, wo eine Action war in Petitorio, da haben die Prætores darauf gesehen, wie sie ein Remedium in possessorio ausfinden möchten, so giengs mit der hæreditatis petitione, interdicto quorum bonorum, und mit dem Interdicto Salviano, allwo ich klage ad consequendam possessionem pigno-

& ante quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est (& potius) possidere, quam petere; ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem, *Uti possidetis*, de fundi vel ædium possessione contenditur: *Utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestás plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti possidetis* interdicto is vincebat, qui

---

gnoris, welches ein Remedium pinguissimum ist / und nur einer compendieusen und summarischen Bescheinigung nöthig hat, daß die Sachen in domum inferiret worden; da ich hingegen in der Actione Serviana und Quasi-Serviana beweisen muß / daß die Sache in bonis debitoris sey. Da einem wegen der Pension alles hypotheciret ist / wann ein Pachter etwas weggebracht hätte aus dem Gut / so konte der Dominus actionem anstellen ad res illas consequendas. Endlich wurde auch die *Quasi-Serviana* eingeführet, da ich res quasi hypothecatas bekommen, das ist ein Remedium petitorium, da ich erst erweisen muste, daß ich ein Jus hypothecæ habe, alsdenn wird auf die Einräumung erkannt, da sagte SERVIUS tempore ANTONINI PII: Es soll nicht mehr nöthig seyn, in petitorio zu klagen, sondern er soll in possessorio drauf dringen und zeigen, daß einem das Hauß verschrieben sey; statim agendum ad possessionem, das war nicht weitläufftig, ich brauche nichts, als die Verschreibung des Hauses zu produciren, daher wäre einer ein Thor, der hodie ex actione hypothecaria klagen wolte.

qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem: etiamsi alium vi expulerat; aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, ut ille vincat, & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet. (5)

De retinenda vel acquirenda possessione.

§. 5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in pos-

(5) Die Interdicta *retinendæ possessionis* klagen, ut rem meam retineam. Da ist das Interdictum *uti possidetis* und das Interdictum *Utrubi.* In beyden wird in effectu einerley, nemlich retentio possessionis gesucht, nur daß der Unterscheid ist, daß in Interdicto uti possidetis die possessio rei immobilis und in Interdicto utrubi die Possessio rei mobilis versiret. Qui utitur Interdicto uti possidetis, vult, ut defendatur in possessione, hinc alter cautionem de non amplius turbando præstat. Ich durffte eben nicht selbst in dem fundo seyn, sondern ich konte ihn / weil es ein factum ist, auch per servum manteniren. Der Knecht hatte zwar keine personam standi in judicio, war aber doch capable, dasjenige zu manteniren, was meistentheils in facto bestund; und gleichwie es nicht nöthig / rerum mobilium possessionem immer mit sich zu tragen, sic nec immobilium possessio statim amissa censetur. Also konte ich doch Interdictum retinendæ anstellen, nam animo certe rem tego. Das hat STRYCK *de jure sensuum* & *Tract. de Actionibus* observiret. Animo possideo; wann mich aber einer mit Stangen heraus geworffen hätte, aliud dicendum; tum enim amplius cogitare non possum, me esse in possessione.

(6) Ine

possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit: qualis est colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius; tamen, si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde decesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

De interdicto recuperandæ & affinibus remediis.

§. 6. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium, vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat. Sed ex constitutionibus sacris, (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus. (6)

Divi-

(6) Indem ich sehe, daß man mich nicht in possessione lassen will, contra hunc ago interdicto *unde vi*, dicens: Pacem hic

Divisio tertia.

§. 7. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, vel-

hic publicam fregit, in quieta sui possessione, hic me dejecit, rogo, ut restituar. Dieses Interdictum gebrauche ich, wann es per vim privatam geschehen; hat ers aber gethan per convocationem hominum, tum habeo actionem criminalem. In Interdicto sehen wir nur auf das, quod nobis est ademtum. Vi dejicere aliquem kan auch geschehen per minas, wie man in ff. zeiget. Wenn ich so depossediret wurde, und in continenti jenen wieder heraus warff, so war es erlaubt; aber ad bellum ex post facto sich zu præpariren / war nicht erlaubet / das wolte der Prætor nicht leiden, daher kan es kommen, daß der Dejiciens in summariissimo obtinire, h. e. maintenire werde, weil er den ultimum actum exerciret hat, da aber der andere auch in possessione gewesen, so bekommt er ordinarium possessorium, und ist ihm also nicht verwehrt, zu zeigen, daß er ein besser Jus habe, davon ist das petitorium unterschieden. Wann einer in possessorio ordinario geschützt wird, kan es doch kommen, daß er in petitorio wieder verlieret; denn in possessorio wird nur disputiret de facto, daher kan einer verlieren in summariissimo, in ordinario gewinnen, und wieder in petitorio verlieren. Bey diesem Interdicto entstehet ein dubium, ob die Possessio ein jus in re sey? denn HUBER und FELTMANN haben darüber disputiret, deren jener es negirte, allein die alten Juristen haben es doch davor angesehen. Und ob man zwar das interdictum unde vi nur contra dejicientem, weil der Dejiciens als ein Latro angesehen wird/ anstellen kan; so kan es doch ein jus in re seyn / denn die Actio Publiciana ist realis, ob sie schon nicht wieder denjenigen angestellet werden kan, qui æque est in bona fide, quam ego. Es ist daher dieses interdictum unde vi nur eine Exceptio a regula. Heut zu Tage haben wir in jure Canonico remedia pinguiora, e. g. *condictionem ex Can. redintegrand. 3. caus. 3. Q. 1. & Cap. 18. X. de restitut. spol.* welche ich gegen jedweden Possessorem brauchen kan, er sey dejiciens oder nicht, es sey eine res mobilis oder immobilis, daß man daher die Interdicta civilia nicht so häuffig mehr brauchet.

(7) In-

veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *Uti possidetis* interdictum, & *Utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est: nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet. (7)

De ordine & vetere exitu.

§. 8. De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur, (qualia sunt hodie omnia judicia,) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. (8)

TITU-

(7) In diesem §. werden die Interdicta wieder eingetheilet in *simplicia* & *duplicia*. Eigentlich sind alle Interdicta simplicia, nur ist ein Unterscheid hoc sensu, daß duplicia Interdicta genennet werden, da man nicht weiß/ quis sit Actor, quis Reus, indem es geschehen kan/ daß einer zugleich partes Rei und Actoris führet. Z.E. es zancken sich zwey um den Procefs, jeder will manuteniret seyn, und da brauchen sie entweder das Interdictum zugleich, oder es kommt einer zuvor, eben wie in der Actione communi dividundo, sed tum nomen mutatur, & qui prior egit, actor vocatur, qui prævertit alterum, implorans dicitur.

(8) Endlich sagte JUSTINIANUS: Die alten Formuln sind abgeschafft. Man klagte sonst auf das Possessorium und Petitorium zugleich, das wolle er nicht mehr haben/ sondern sagte:

finito

TITULUS XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

De Pœnis in genere.

NUnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Id-

finito possessorio solte man sich erst über das Petitorium machen. Qu. Ob der Titul noch Nutzen hat? Resp. Sublatæ sunt veteres formulæ, man interdicirt auch nicht allezeit, nur zuweilen sagt man noch: prohibeo, interdico. Wir haben auch einen besondern Inhibitions Procefs oder Mandata sine clausula, und wird keine Excuse zugelassen. Wir suchen alles per actiones, wenn mich einer turbiret, richte ich meine Klagen wie ein ander Libell ein, und bitte, daß Inhibition geschehe, und er Caution de non amplius turbando machen möge, und daß das Petitum auf Possessionem adquirendam, recuperandam vel requirendam gehet. Einige Juristen aber haben, wie wir schon oben gedacht, possessionem vor kein jus in re halten wollen, e. g. dum ego te ex hac domo dejicio, vendo Paulo, kanst du nun interdictum unde vi anstellen? Resp. Nein. Wahr ist es, nach dem Jure Romano kan ich nicht contra tertium ex Interdicto klagen, es wäre dann, daß sie colludiret hätten. Aber das Jus Canonicum hat allerhand remedia eingeführet, als e. g. der *Canon redintegranda*, den sie noch in Franckreich haben, welcher *in C. 1. de Restitutione Spoliatorum* stehet, worüber ZIEGLER einen gantzen *Tractat* geschrieben. Daraus siehet man, daß es die Canonisten, als ein Jus reale, angesehen, denn ich kan *ex C. sæpe &c.* contra omnes klagen, sive sint in bona, sive in mala fide. Gleichwie ehedessen in Actionibus concipiendis eine gewisse Ordnung observiret werden müssen, also auch in Interdictis. Diß ist der Exitus. Z. E. ich habe denunciiret, daß ich wieder ihn ein Edictum hätte, er möchte mich restituiren, wo nicht, so gieng ich denn zum Prætore, und brachte solennem formulam interdicti vor. Der Prætor decernirte darauf cum suis Assessoribus: *jubeo,*

Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërceatur. (1)

De jurejurando & pœna pecuniaria.

§. 1. Ecce enim, jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans, ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibusdam cauſis dupli vel tripli Actio conſtituitur: veluti, ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam ſimpli eſt actio: veluti, furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam cauſis, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item, actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur, ex noſtra conſtitutione, quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando, ſe bonam cauſam habere. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem

bet, ut reſtituatur. Der Prætor aber hat ſonſt nicht de facto cognoſciret / hier aber geſchahe es, und das hieß ein Interdictum extraordinarium. Weil wir nun heut zu Tage keinen Prætorem mehr haben / ſondern gleich zum Richter gegangen wird / ſo ſind die Judicia hodie omnia extraordinaria.

(1) *Temere* heiſt *calumnioſe*, ſine cauſa. Dieſes kan geſchehen vel dolo vel culpa ſeu negligentia. Adeſt itaque vel verum, vel q.iaſi delictum, und dieſes muß geſtrafft werden. Pœna autem temeritati litigantium legibus ſtatuta eſt triplex, 1) *Pecuniaria*, e g. qui per calumniam depoſitum negabat, in duplum damnabatur. 2) *Juramentum Calumniæ*. 3) *Infamia*.

(2)

autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur. (2)

De infamia.

§. 2. Ex quibusdam judiciis damnati, ignominiosi fiunt: veluti, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item, tutelæ, mandati, depositi, dire-

(2) Derjenige, qui temere litigabat, muste duplum bezahlen, oder auch triplum, nach den Umständen. Temere litigabat is quoque, qui negabat rem legatam vel depositam, sic lis crescebat & pœna mendacii obtinebat. Ausser diesem ist eingeführet/ daß ein temere litigans das Juramentum calumniæ schweren und impensas litis bezahlen muß. Es muß in Exordio litis sowohl der Actor als Reus schweren / se animo calumniandi processum non instituere. Konte der Actor es nicht schweren/ perdebat causam, und muste alle Sportuln bezahlen, welches der Reus gleichfals thun, und alle impensas bezahlen muste, weil er nicht gedachte, se justa instantia uti, justas sibi defensiones vel exceptiones esse. Es musten auch alle Advocaten schweren, daß sie glaubten, causam principalis sui esse justam. In Sachsen ist es propter multifaria perjuria abgeschafft / wiewohl ohne Uberlegung. Man hätte solche Leute schon züchtigen können, daher kommt es, daß in litis contestatione so offt negiret wird, und die Processe ewig währen. In Appellatione ists wohl noch gebräuchlich, und wäre zu wünschen/ daß solche Juramenta noch überall beybehalten würden. Illis vero, quibus reverentia debetur, ut patri, patrono, domino directo, juramentum illud calumniæ est remissum. Der Imperator hat pro veteri calumniæ actione pœnam pecuniariam eingeführet, nemlich decimam litis solvere tenetur temerarius litigator. Er sagt, die Calumniæ actio wäre nicht mehr in usu, doch hat er sie *in Novella* 112. wieder approbiret, es kam aber auch diese *Novella* in desuetudinem.

(3) Au-

directis, non contrariis actionibus. Item, pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis, eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti: & recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit. (3)

De in jus vocando.

§. 3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso Prætore postulaverint, & impetraverint. Et, si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit. (4)

TITV-

(3) ALEX. CHASSANÆUS hat gemeynet, der Imperator habe eine Divisionem actionum ausgelassen, nemlich quod quædam sint infamantes, quædam non, e.g. Plus petii actione contraria, sed infamis non fio. Es ist hier eine Rechnungs-Sache / da man leicht irren kan. Man hält nicht davor, daß ichs dolose gethan. Infamis aber ward einer, qui temere litigabat, wenn er insonderheit ex tali contractu condemnirt wird, der einen singularem fidem erfordert, z. E. mandatum, societas, depositum, tutela. Requirebatur enim a mandatario, socio, depositario, tutore, singularis industria, amicitia, seine Malice aber wird grösser, wann er sich noch darzu verklagen lässet. Infamis wurde auch einer, qui ex delicto aliquo condemnatus erat.

(4) Dieser §. wird dem sequenti titulo præmittiret. Wer sicher eine Klage anstellen wolte / muste erst in Jus coram tribunali Prætoris erscheinen / ehe der Judex de facto cognoscirte.

TITVLVS XVII.
DE OFFICIO JUDICIS.

De officio judicis in genere.

SUpereſt, ut de officio judicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet; quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. (1)

De

ſcirte. In jus venire ad Prætorem war noch nicht in judicium. Es waren wohl 6000. Judices Pedanei zu Rom. Und weil Rom ſehr groß war/und die in jus Vocatio publice geſchahe/ ſo erlaubte der Prætor einem jeden/ den Reum in Platea, oder wo er ihn ſonſten antraff, in jus zu vociren/ und niſi iret, Caution zu fordern, daß er coram Prætore erſcheinen wolle. Wenn diß geſchehen/ ſo ließ der Prætor die Partheyen um den Judicem pedaneum das Looß werffen. Tunc addicebat Prætor Judicem hunc & partes litem conteſtabantur. Der Judex ſaß in baſilica cum Aſſeſſoribus ſuis, ließ die Partes ſodann citiren/ und dieſe repetirten die litis conteſtationem.

(1) Egimus de Perſona actoris & rei, i. e. de exceptionibus & actionibus. Jam de officio Judicis, inprimis Pedanei. Wir können es aber doch brauchen, weil unſere Magiſtratus zugleich Judices ſind. Judex non ſit Lege mitior aut ſeverior; eſt enim interpres, non Magiſter legum. Æquitatem non fingat cerebrinam. Der Judex Pedaneus war ein Juriſt, er muſte Achtung geben auf die Naturam Actionis und Materiam, quid petatur. Er konte nicht contra Leges ſprechen, e. g. ut filiusfamilias teſtetur. Sententia alias eſt nulla, nullitas eſt inſanabilis, nullo tempore poteſt convaleſcere, ſi in theſi errat. Si vero Judex errat in Hypotheſi, i. e. in facto, ſo appelliret man. Der Imperator hatte nur eine oder zwey Actiones durchgehen ſollen, ſo proponirt er aber unterſchiedliche/ und zwar reales. Man kan es weit extendiren, denn es iſt kein Contract, da der Richter nicht obſerviren muß, was ſeines Amts iſt, und das muß nicht eben vorgeſchrieben ſeyn.

(2)

De judicio noxali.

§. 1. Ideoque si noxali judicio aditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, ***Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*** (2)

De actionibus realibus.

§. 2. Et si in rem actum sit coram judice: sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et, si hæreditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit; sive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt. (3)

De

(2) Hier hat nun der Imperator einige Exempel gegeben / wie der Judex sich verhalten soll / e. g. *in actione noxali* kan er nicht anders condemniren, als alternative secundum naturam actionis noxalis; ut dominus Servi & Animalis aut pauperiem vel damnum resarciat aut noxæ debat.

(3) In *actione hypothecaria* kan der Richter nicht anders sagen, als: Er soll simpliciter den Pfand-Schilling geben, oder bezahlen. *In rei vindicatione* condemnirt der Judex den Besitzer ad rem Domino restituendam, und da muß

 ein

De actione ad exhibendum.

§. 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere; id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque, si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat, se restiturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibituru mse caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset. (4)

Fami-

ein Anstand, ein Spatium gelassen werden. In actionibus realibus muß er nicht nur auf rem, sondern auch auf fructus sehen, und zwar so/ daß der malæ fidei possessor die fructus perceptos & percipiendos a tempore, quo uti cœpit, restituire; der bonæ fidei possessor aber wird loco domini gehalten/ daher restituiret er die fructus extantes, und auch diese nicht in totum. Hat er sie usucapirt in 3. Jahren, non tenetur amplius. Dominus habeat præmium sui laboris oportet: intellige, si rei vindicatione agatur, denn da ist meist ein titulus onerosus. Verum in hæreditatis petitione etiam consumti sunt restituendi, denn die hat er ex titulo lucrativo, als eingebildeter hæres, locupletior factus est, dum rei suæ pepercit.

(4) In §. 3. giebt der Imperator Nachricht, wie es mit der *actione ad exhibendum* solle gehalten werden. Wer rei vindicationem anstellet, muß wissen, quanta res sit, ne plus petat. Also muß ich auch mich erkundigen/ an hæc res sit mea, zuweilen ist etwas mit meiner Sache conjungiret worden,

Familiæ erciſcundæ.

§. 4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet. Et ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit : aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos cohæredes, ſubſequuntur. (5)

Communi dividundo.

§. 5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de unare : veluti, de fundo : ſi quidem iſte fundus com-

den, e.g. ich vindicire Juwelen, die der andere hat laſſen einfaſſen, da muß es erſt ſepariret werden. Der Prætor ſetzt eine Zeit, ut res mihi exhibeatur; ſi non exhiberet, ad intereſſe agebatur. Ich muß aber das Juramentum in litem ſchwören. Es kan auch kommen, daß ich den Uſumfructum, du das Dominium haſt, ſo kan ich klagen, daß du mir die Sache giebſt, daß ich den Uſumfructum haben möge, wo nicht/ ſo ſchwöre ich, wie viel ich dächte, daß es mir Nutzen oder Schaden thue.

(5) Dieſe drey Actiones werden mixtæ genennet, denn wenn mein ager confundiret worden, ſo vindicire ich mein dominium und terminos actione finium regundorum. Indeſſen haſt du mein Stück ſo lange genutzet, dahero biſt du mir perſonaliter obligiret / und weil du auch fructus reſtituiren muſt, ſo heiſts auch actio realis ; hinc dicitur mixta ; obligatus enim es partim ex jure in re, partim ex jure ad rem. Weil ich nun meinen Morgen Landes wieder haben will, muſt du neue terminos und neue Steine ſetzen / &. ut fines bene regas, auch ausmeſſen laſſen. Kan die Sache nicht getheilet werden / ſo behälts der eine, und giebt dem andern ſo viel Geld heraus / als ſein pars præponderiret. Eben ſo iſts auch in actione communi dividundo und familiæ herciſcundæ.

 (6)

commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet. Et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit; veluti, si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit; tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.

Finium regundorum.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio. Quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti, si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

De adjudicatione.

§. 7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit; cui adjudicatum est. (6)

TITU-

(6) Was mir der Judex einmahl adjudiciret hat, davon kriege ich gleich das Dominium; daher sagt man, daß Litis Contestatio ein Quasi-Contractus sey. Wir haben uns verglichen, daß der Ausspruch des Richters gelten soll. Keiner kan sagen, daß ihm Tort geschehen sey.

(1) Wenn

TITULUS XVIII.
DE PUBLICIS JUDICIIS.

De differentia a privatis.

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diversitas eorum est & in instituendo, & in exercendo. (1)

Etymo-

(1) Wann wir diesen Titul secundum merita tractiren wolten / würde es weitläufftig werden; denn es hat nichts mehr changiret / als die Legislatio bey den Römern in criminalibus. Wir machen es ja eben so; bißweilen straffen wir adulterium mit Gelde, bald mit der Relegation, bald mit dem Halß. Daraus kan man sehen, was mir die *Dissertatio ad L. Maj.* vor Mühe gemachet. Commendo ANT. MATTHÆI *Tractat. de Criminibus*, darinnen er nicht nur die Constitutionem Criminalem CAROLI V. sondern auch die Romana observiret hat. Doch ists nicht gantz accurat. Es muß ex factis, aus der Historie erlernet werden. Egimus de Judiciis privatis initio hujus Libri, jam de Publicis. Die Publica Judicia differiren a privatis in vielen Stücken, denn sie fiengen an per Accusationem & Inscriptionem. Es war in Rom auf gewisse Art eine Democratie, da muß eine Æqualität seyn, ein jeder muß facultatem accusandi haben. Weil es aber auch nichts geringes, aliquem accusare, nec tamen probare, so muste er sich in crimen inscribiren, i.e. eidem pœnæ criminis, de quo accusabat alterum, se subjiciebat. Daher ein publicum Judicium eigentlich *Accusatio*, privata Judicia vero *Actiones* heissen. Actiones populares giengen nur dahin, ut mulcta pecuniaria mihi adplicaretur, v.c. de Albo corrupto. Judicium *publicum* aber ist, ut publico satis fiat. Darinnen kommen sie überein, quod quilibet possit agere; sed differunt in eo, daß die Straffe nicht mein, sondern dem Publico gehöre. In publicis non jurabam de calumnia. In privatis waren der Prætor Urbanus und

 die

Etymologia.

§. 1. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

Divisio.

§. 2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ

die Judices Pedanei Richter. Die Publica hatten ihren besondern Magistrat, nemlich den Quæstorem, quasi Quæsitorem, Inquisitorem, also genennet / weil er Articul machte, auf welche der Reus antworten muste. Publica judicia requirebant certam & publicam legem, in qua crimen notatum erat; ut: Lex Julia de Adulterio, Lex Cornelia de Falsis, Lex Pompeja de Parricidiis. Conf. BRISSON. *Antiqu. Rom. L.* 2. *C.* 1. GERH. NOODT *Tr. de Jurisdict. & Imperio.* CAROLUS SIGONIUS *de Judic.* Das heist Lex certa, und das sind crimina publica. Si civiliter agerem, inscriptione in crimen opus non erat, v. g. in actione de Albo corrupto, bene tamen, si criminaliter. Sonst hätte ein jedweder auch accusiren können. Nachdem wir den Inquisitions Procefs aus dem Jure Canonico haben / so cessirt dieses alles. Bey den Römern war eine bessere Ordnung. Die Prætores hatten sonst keine criminelle Jurisdiction, sondern specialiter wurden sie zuweilen ersucht, daß sie den Proceß dirigiren möchten secundum hanc vel illam legem publicam. Wie es in libera Republica mit dem Criminel-Procefs ausgesehen, weiß man wohl / aber weiter herunter, da die Præfecti Urbi die hohe Jurisdiction hatten, & sub Imperatoribus, cum libertas esset interfecta, wissen wir nicht viel. BRISSONIO hat es viel Mühe gekostet / solches zu untersuchen; doch konte er nichts rechtes finden. Die beste Nachricht hat CAROLUS BRETI *de Antiquit. Criminalibus*, den Mr. SALENGRE in seinen *Antiquit. Rom.* einrücken lassen. Wenn man aber wissen will, wie es mit dem Criminel-Procefs tempore TIBERII ausgesehen, so muß man MERILLIUM, WISSENBACH und SAGITTARIUM lesen. Weiter herunter post CICERONEM findet man nicht viel.

(2) Die

aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia. (2)

Exempla. De læsa majestate.

§. 3. Publica autem judicia hæc sunt: lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria Rei etiam post mortem damnatur. (3)

De

(2) Die Judicia publica sind entweder *capitalia*, oder *non-capitalia*. Illa sunt, quæ mortem, vel maximam & mediam capitis deminutionem irrogant, quia persona & caput ex civitate expellebatur. Die Römer meynten, ut patet ex Oratione Cæsaris apud Sallustium, es sey viel härter / civilem mortem sustinere, als naturalem. vid. *Diss. mea* ad *L. Maj.* Cæsar meynte, es sey doch ungewiß / ob ein ewiges Leben sey, also sey es härter, die Tage seines Lebens miseriam schmeltzen, als vor eine grosse That mit einem kleinen Schmertz den Kopff verlieren. Cato aber contradicirte ihm. Non-capitale ist, da eine coërcitio corporis dictirt wird sine capitis deminutione, v.c. infamia, pœna pecuniaria. Dicis: capitale est, famam amittere? Resp. non amittis caput, sed manes civis. Vid. *ff. de his, qui not. infamia.* Nec statum libertatis, nec civitatis, nec familiæ amittis. Aber einige Auctores Classici haben improprie so geredet.

(3) Olim in Republica Romana fuere semper leges, quibus pœnæ acerbantur illis, qui in Rempublicam aliquid molirentur. Julius Cæsar novam tulit legem contra Violatores Majestatis cum pœna aquæ ignisque interdictionis. Diese Pœna hat lange gedauret, sie hatten immer den Concept, daß es härter sey, aqua igneque interdicere, als capite mulctare physice. Ich halte also nicht davor, daß man sie mit dem wahrhafften Tode gestrafft habe. Es ist wohl ein *Emblema* vorhanden von Justiniano, da er meynte/ Cæsar habe mortem naturalem dictiret; aber er und Tribonianus verstunden keine Historie. Olim non distinguebant

De adulteriis.

§. 4. Item lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem

bant inter perduelles & reos criminis majestatis in specie. Da aber die Principes kamen / hat man den perduellem genennet, qui Exercitum contra Rempublicam duxit, aut Principis personam sive Rempublicam invasit. Dieses wird viel schärffer gestrafft, als das letzte, weil solches directe contra Statum Reipublicæ & illum, qui τὸ κῦρος in Republ. habet, gehet. Daher ist es viel schlimmer, als wann man indirecte contra Majestatem Reipubl. etwas pecciret, e. g. si quis in jura majestatis involasset, monetam falsam cudendo, &c. Dieses ist Crimen Majestatis in specie sic dictum. Das extendirten sie auf viele Sachen, die proprie nicht dahin gehörten, e. g. AUGUSTUS nennte das Crimen L. Majestatis, si quis filiam suam stuprasset, imo conscios etiam criminis pro reis L. Majestatis habebat. Wenn einer nur ein Hemd angezogen coram imagine Principis, o er si quis ad statuam Principis urinam mitteret, war es ein Crimen L. Majestatis. Vid. BARNAB. BRISSON. *Antiquit. Rom.* Perduellis ist so viel als Hostis. Ein Perduellis ist bey uns in Deutschland/ wenn einer wieder den Kayser oder die Churfürsten conspiriret / wenn er gleich sonst kein Unterthan derselben wäre, welche Verordnung von CAROLO IV. *in Aurea Bulla* §. *si quis* herrühret. Allein contra Principes reliquos Imperii wird das Crimen Majestatis nicht begangen / nisi quis sit subditus, welches vielmehr das Crimen Superioritatis heissen solte. Die Straffe dieses Lasters ist der Tod. LANGUET *in Miscellaneis* meldet, daß ex formidabili Regno Francorum die Straffe, mit Pferden zu zerreissen, nach Franckreich gekommen. Sonsten werden auch die Kinder eines Perduellis aller Succession unfähig, und wird eine Schand-Seule gesetzt. Sie post mortem accusationem propagarunt, quod Stoicæ Philosophiæ debetur. M. ANTON. PHILOSOPHUS gab die Raison, die ich in meiner *Dissertation* gezeiget. ANT. MATTHÆI hat in seinem Werck Collectanea, aber er ist nicht

nem vel viduam honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione. (4)

De

nicht so ordentlich, als ich gewesen. Inzwischen ist es eben nichts unrechtes, wann auch die Kinder darunter / und sonderlich die Söhne, leiden müssen, indem denen Töchtern noch etwas ex hæreditate gelassen wird; denn die Söhne werden eigentlich nicht gestrafft / daß sie aber nichts kriegen, geschiehet per accidens, indem ihre Eltern nicht würdig waren, reich zu seyn. Conf. Gundlino *ad Legem Majestatis.*

(4) *Lex Julia de Adulteriis* ab Augusto lata. Weil seine Tochter die Julia sich so unzüchtig aufführte, so hat Augustus daher Gelegenheit genommen / wieder die Adulteros scharffe Leges zu geben. Es ist aber eine grosse Kunst, die Leges Julias, die vom Julio Cæsare herkommen, von denen / die Augustus gegeben / zu unterscheiden. Jene haben Crimen publicum zum Fundament. Hæc lex punit eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercent, & temeratores etiam alienarum nuptiarum. Ante hanc legem nulla fuit Sodomiæ lex posita. Es ist aber *Adulterium* concubitus cum uxore aliena. Es muß also eine persona conjugata seyn; die Frau ist Adultera, si cum soluto concumbit, und der Mann, si cum nupta rem habet. Adulterium est vel *simplex*, vel *duplex*; Jenes ist, wann nur eine persona conjugata, dieses, wenn beyde verehliget sind. Die Römer konten den nicht pro adultero halten, der mit einer ledigen zu thun hatte, sie hielten ja Maitressen. Dicis: Es ist einerley, sive cum nupta, sive cum soluta concumbam, adest enim conjugalis fidei violatio? Resp. Es ist wahr / es ist contra fidem datam, da sie zu einander gesagt haben: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Aber die Römer meynten doch / es sey nicht so schädlich, wann der Mann so gar keusch nicht lebte, ob sie es gleich nicht vor hübsch hielten. Aber mit der Frau ists anders, die bringet alienos pullos ins Hauß. Daher ist das Adulterium verum, si mulier adulterium commisit, cum soluto etiam: das haben sie mit der Relegation gestrafft. Die Pœna Adulterii war allezeit capital, nicht morte, sondern capitis deminutione, biß auf Constantinum M. der Manns- und Weibs-Personen

De sicariis.

§. 5. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur, sed & nunc omne signi-

die Todes-Straff dictirte. Daher begehet TRIBONIANUS einen Schnitzer, wann er capitalem pœnam dem Legi Juliæ adscribirte, cum tamen ex TACITI *Annalibus*, *Libr.* 1. *c.* 53. & *L.* 4. *c.* 43. multisque legibus pateat, daß dieses erst CONSTANTINUS MAGNUS gethan. TRIBONIANUS und THEOPHILUS haben in Antiquitatibus viele Fehler gemacht. JUSTINIANUS machte wieder eine Aenderung/ und straffte den Mann capitaliter, si cum nupta concumberet, die Frau aber steckte er ins Closter. Man sagt / die THEODORA sey Schuld daran, die selber eine H.. gewesen. Ich habe eine eigene *Dissertation* von ihr gemacht. ANTONIUS MATTHÆI ist sehr böse darüber, und sagt: Wann die Weiber gehuret haben, will man sie nun zwingen im Closter keusch zu leben. Man hätte besser gethan, wenn man ihr einen andern Mann gegeben hätte, der sie mit grösserm Nachdruck contentiret, damit sie keine Ursach mehr hätte, zu extravagiren. Der Mann hatte noch zwey Jahr die Freyheit / sie wieder zu nehmen, wolte er sie nicht / so blieb sie Nonne. Heut zu Tage straffet es ein Volck härter, als das andere. In Chur-Sachsen wird es capitaliter gestrafft, denn der Churfürst AUGUSTUS, von dem es herkommt, war ein severer Herr; anderswo ist es arbitrair. Hier in Halle hat eine Conjugata den Kopf verlohren. Das Crimen *Sodomiæ* bestraffte man sonst nur ex *Lege Julia* mit der Relegation; aber *ex L.* 31. *C. ad L. Jul. de Adult.* wurde es capitaliter gestrafft. Die Straffe des Feuers ist darauf gesetzt / es muß aber auch consummiret seyn/ ita ut semen immissum sit. Wiewohl der König in Preussen kürtzlich verordnet, daß man hierauf gar nicht sehen solle. *Stuprum* est concubitus illicitus cum vidua vel virgine honeste alias vivente. Gegen die Stupratores war AUGUSTUS hefftig erbittert; denn seine Tochter JULIA hatte sich stupriren lassen. Das empfand er sehr übel.

Wann

gnificat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum & lapis & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλῦ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonet nos Xenophon: nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur a ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. (5)

De

Wann es auch ſine vi geſchehen, und die ſtuprata alioquin honeſte ſich gehalten, hielte er ihn doch pro ſtupratore. Darum hat er auch bey geringen Leuten die Straffe vermehret, und ſie peitſchen laſſen, ob gleich ſonſt kein civis Romanus fuſtigiret wurde. Waren es vornehme Leute, ſo hat er die Helfte ihrer Güter confiſciret. Wir ſind hiervon abgewichen, da wir die Biebel geleſen, denn es ſtehet *Deut. C.* 23. ℣. 19. daß einer die ſtupratam ſoll aut dotare, aut ducere. Nach dem Hebräiſchen heiſts: *& ducat & dotet.* Denn die Jüden gaben ihren Weibern ein Heyraths-Gut. Heut zu Tage muß der Stuprator nach der Condition der perſonæ ſtupratæ ſich mit ihr abfinden, und das Kind alimentiren. Unter Illuſtribus geſchiehet es auch, daß der ſtuprator nach Propoition ſeines Vermögens ein Heyraths-Gut geben muß. Es iſt auch nicht unbillig, denn ſie geben nicht leicht Gelegenheit darzu. Stuprum *violentum*, ſeu involuntarium, (die Nothzucht) wenn einer gewaltſamer Weiſe eine ledige Weibs-Perſon ſchwächet, wird mit dem Tode geſtrafft, es ſey denn, daß es nicht conſummiret worden. Stuprum violentum wird auch begangen, da einer eine Puellam nondum viripotentem, mente captam, ſtupriret; denn dieſe können nicht conſentiren.

(5) Die Hiſtoria LL. publicarum, wie ſie aufgekommen, iſt ſchwer. Lex *Cornelia de ſicariis* a Cornelio Sylla lata

per-

De parricidiis.

§. 6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut, si quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit (sive clam sive

persequitur homicidas, & eos, qui cum telo eunt hominis occidendi causa. Daß SYLLA so scharff war, kam daher, weil ein confuser Zustand damahls zu Rom gewesen inter factionem Syllanam & Marianam. Niemand war sicher, das wolte also der Dictator abstellen / und setzte dem homicidæ deportationem zur Straffe, und personæ humiliores wurden am Leben gestrafft. Ja er straffte auch denjenigen morte civili, qui cum telo ambulaverat hominis occidendi causa. Die Ursach, warum es SYLLA so geordnet, habe ich aus dem PLUTARCHO entdecket: nemlich SYLLA ritte, und sein Stallmeister hinter drein. Er hatte viele Feinde, dann er war Victor, und hatte bald wie CÆSAR Rempublicam Romanam aufgerichtet / da warff einer einen Wurff-Pfeil nach ihm. Wie das der Stallmeister sahe / peitschte er das Pferd, so, daß der Pfeil fehlte. Hinc pœnam capitalem civilem dictavit iis, qui cum sica irent. Conf. BYNKERSHOEK *L. 3. Obs. cap. 11.* & PETRI FABRI *Lib. Semestr.* SALUSTIUS. SCHULTING *Jurispr. Ante-Just. pag. 506.* Die pœna capitalis realiter talis ist erst *in L. 8. C. ad L. Cornel.* dictirt worden. Wenn der Imperator hier sagt, diese pœna sey ex Lege Cornelia, so irret er sehr, und verstehet das Jus novum & Constit. Codicis darunter. Nach dem Jure divino wird der Todtschläger mit dem Tode bestrafft / es muß aber gewiß seyn / daß der Tod directe ex alterius læsione entstanden. Die Deutschen haben erst vor 250. Jahren capitaliter gestrafft. BYNKERSHOEK hat gewiesen, daß es erst zu Ende des XVII. Seculi in denen Niederlanden eingeführet sey / daß sie die Latrones mit dem Tode gestrafft / sonst aber haben sie es nicht so hoch æstimiret. Es ist auch bey denen Francis diese Straffe nicht üblich gewesen. Si dolus malus adfuit, hæc pœna ordinaria capitalis locum habet; si vero tantum culpa, etiam lata, pœna extraordinaria infligitur. Dieser Lex Cornelia gehet endlich nicht nur contra homicidas

ve palam id ausus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni pœnæ subjiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit. (6)

De

cidas apertos, sondern auch contra veneficos, qui tam venenis, quam susurris magicis (mit zauberischen Murmeln) homines occidebant, und die da Medicamenta verkaufften, damit man einen behexen konte. Daß man aber einen behexen könne, omnino creditum est. Es mag nun artibus diabolicis geschehen, oder nicht, so halte ich doch davor / daß einer mit Recht am Leben gestrafft wird. Der Meynung ist auch Bayle gewesen / denn er braucht doch artes occultas, davor sich keiner hüten kan. Ob ich zwar eben nicht davor halte / quod cum Diabolo pacisci quis queat & inire pacta, vi quorum mirabilia facere possit. Bey uns ist das Rad bey einer Manns-Person, und die Säckung bey einer Weibs-Person nach der P. H. G. O. *art.* 130. es muß aber immediate mors erfolget seyn. Wenn es nun gewiß wäre, daß Hexen wären / die mit dem Teuffel ein Pactum machten, so wäre die Straffe des Feuers nicht unbillig.

(6) *Parricidium* geschiehet dolose occidendo personas conjunctas. Hierauf ist erst sub Pompejo *M.* per *L. Pompejam* die Todes-Straffe gesetzet worden. Denn die Römer wusten wohl, daß es ein erschrecklicher Mensch sey, der seinen Vater umbrächte, sie haben aber anfänglich nicht glauben können / daß ein solcher Bösewicht in ihrer Republique sey, und saget Cicero, daß derjenige, der seinen Vater, Kinder, Frau rc. umbrächte, ein Unmensch sey.

Es

De falsis.

§. 7. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur: in liberos vero deportatio. (7)

De

Es müssen aber doch solche Casus tragici passiret seyn, so machten sie publicam legem, und ersäufften die Parricidas, nachdem sie solche zuvor biß aufs Blut gepeitschet, wie monstra. Monstra vero in aquam projecta. Symboli gratia steckten sie gallum, canem & viperam, mit in den Sack, von welchen Thieren man sagt / daß sie auch ihrer parentum nicht schonen / in diesen angustiis musten sie sterben. Diese pœnam haben die Römer von den alten Griechen bekommen, vid. Not. GUIL. FORNERII ad *Tit. de V. S.* (*in indice monstrum*) Bey uns wird distinguirt in parricidium *proprie sic dictum*, wann einer zum Exempel Vater, Mutter, Kinder ꝛc. ums Leben bringt, und in *improprium*, si quis patruum, consobrinos &c. occiderit, Jener wird noch bey uns ersäufft / und in Sachsen Thiere, und zwar statt des Hundes eine Katze mit hinein gethan, oder auch nur gemahlet; das letztere wird nach Beschaffenheit der Umstände gestrafft.

(7) Der *Lex Cornelia de Falsis* hat auch den CORNELIUM SYLLAM zum Urheber, zu dessen Zeiten das Crimen Falsi sehr im Schwange gieng; dann in dem Tumult, da die factio Mariana und Syllana in Rom war / haben sich viele Desordres zugetragen / da gab gedachter SYLLA diese pœnam den Falsariis. Man nennte den Legem Corneliam de falsis auch testamentariam. vid. *L.* 30. *ff. ad L. Corneliam de Falsis.* Denn sie machten falsche testamenta, signa adulterina &c. Wir Deutschen sind auch noch sehr scharff auf die, so falsche Instrumenta machen. SYLLA hat geringen Leuten, so sie gegen diesen Legem gehandelt

De vi.

§. 8. Item lex Julia de vi publica, seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed siquidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur, si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire. (8)

De

delt, ultimum supplicium physicum dictiret, liberis honestioribus aber pœnam civilem, deportationem. Im Codice aber ist die leibliche Todes-Straffe gesetzt, wie auch denenjenigen, qui falsam monetam cudunt. Was das falsche Müntzen betrifft, so kan man solches auf zweyerley Art, entweder als ein Crimen falsi, wie es sonsten angesehen worden, oder als ein Crimen læsæ Majestatis ansehen. Constantinus M. aber hat so wohl falsariis als criminis læsæ Majestatis reis ignem dictiret, von dem es auch zu uns gekommen. Conf. Balduinus de *LL. Constant. M. pag.* 116. Fornerius *l. c.* Es kommen auch, wie die Scriptores numismatici melden, unter keinem Imperatore so viel nummi adulterini vor, als unter Constantino M. Die Straffe rühret aber nicht ex Lege Cornelia her, sondern ex *L. 2. C. de falsa moneta.*

(8) Sequitur *Lex Julia de vi publica & privata. Seu* heist hier *&*. Denn ein jedweder siehet leicht, daß sie unterschieden sind. Hanc legem aliqui tribuerunt Cæsari, alii Augusto, & rectius. Augustus enim Rempublicam voluit efficere securam, prohibuitque vim publicam & privatam. *Publica vis* ist eine species belli, & infertur armis, aut alio atrociore modo, veluti coadunatione hominum. *Vis privata* halt wohl eine fero-

ciam

De peculatu.

§. 9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam, furati fuerint. Sed, si quidem ipsi judices tempore administrationis, publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero,

ciam in sich, aber sine armis, sine coadunatione hominum, sed minas tamen & alter minis adactus promittit; daher erfolgte die sanctio pœnalis AUGUSTO Consule, denn die Imperatores haben den Consulatum lange behalten, vid. in *Fast. Consul.* CAROLI SIGONII, PETRI RELANDI, ALMELOVEN &c. Vis publica deportatione puniebatur; pauca enim crimina physica morte multabant Romani; Vinctum mittebant in gypsum. Bey uns stehet der Tod/ Achts-Erklärung darauf. Ich kan den, der mir vim publicam inferiret, bey den höchsten Gerichten belangen, oder bey dem Landes-Herrn. Ich habe die Wahl. Vim privatam straffte man wohl sehr/ doch ward ihnen nicht libertas, sondern nur tertia bonorum pars genommen. Hodie pœna est arbitraria. Einen schlechten Kerl kan man wohl corporaliter, aber doch nicht am Leben straffen, ausser wenn es ein raptus virginum, viduarum, sanctimonialium, vel personarum honestarum ist. Raptus non solum est, qui fit contra voluntatem raptæ, sed & parentum, denen man die Kinder genommen, und darzu stupriret hat, das straffeten die Römer hart, auch die Deutschen rissen so gar das Hauß nieder, in quam rapta ducta erat. In Mühlhausen ist ein hartes Statutum wider die/ so Gelegenheit geben, ut fiat raptus. Quid si in proximam domum ducatur, & stupretur ibi? Ist das Raptus? Nein, sondern raptus heist/ si abripitur e sinu, ab oculis parentum. Wenn er nur eine halbe Meile mit ihr durchgieng/ und da stuprirte, so hat gladii pœna contra raptorem, & illos, qui opem tulerunt, statt. Die Römer waren so scharff, daß, wann sie auch den Kerl hernach cum

ro, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugentur. (9)

De plagiariis.

§. 10. Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem. (10)

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

§. 11. Sunt præterea publica judicia; lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de anno-

eum consensu parentum hätte heyrathen wollen, tamen veniam non dabant. Das Jus Canonicum aber giebt veniam in honorem matrimonii. Das verfähret auch etwas gelinder, wann das stuprum noch nicht geschehen ist; dahero sind viele Limitationes. Raptus virginum wird nach der P. H. G. O. auch am Leben gestrafft.

(9) *Peculatus* est furtum pecuniæ publicæ, si ipsi judices aliquid subtraxerint ex publico ærario, capite physico puniebantur, alii vero deportabantur, oder wann sie etwas im Vermögen hatten, in quadruplum condemnabantur. Hodie werden sie gestrafft, wie die Diebe, doch giebt man ihnen nicht gerne Pardon, und zwar um desto weniger, weil furtum bey uns ein crimen publicum ist; daher brauchen wir keine besondere pœnam peculatus. Qu. Wie viel muß einer gestohlen haben? Resp. Man gehet nach der *Constitutione criminali Carolina*, oder Statutis provincialibus. Unsere Diebe müssen das triplum ersetzen oder hangen, nur in Sachsen wird das Sacrilegium mit dem Crurifragio gestrafft. Die Römer strafften es mit der pœna capitali physice tali. Auch die *Constit. crim. Carol.* ist auf die Sacrilegia sehr erbittert. Es ist ein erschrecklicher contemtus religionis.

(10) *Plagium* erat liberi hominis suppressio. Huic crimini primum lege Fabia pecuniaria mulcta; dein de-

annona, & lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant: aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. (11)

Excusatio.

§. 12. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito & quasi per indicem

portatio, tandem capitalis pœna dictata fuit. Jure divino solten sie mit dem Tode gestrafft werden. Drum verfuhr FRIDERICUS PLACIDUS, da KUNZ von KAUFFUNGEN seine beyde Printzen unter die Tartarn verkauffen wolte, gar zu sanfftmüthig, wann er ihn zu Freyberg enthaupten ließ. Er war doch violator palatii.

(11) In Aristocratia & Democratia muß eine æqualitas seyn/ ambitus eam tollit. Leute, die sich durch Geld in Aemter zwingen wollen/ qui potentes in republica fieri cupiunt, haben keine gute Intention. Contra hoc crimen ambitus est Lex Julia. Also ist das ein Crimen publicum gewesen. Durch gute Künste war wohl erlaubt, sich zu insinuiren. Die Candidati zogen weisse Kleider an, recommendirten sich in Comitiis, machten ihre Merita vorstellig/ aber kein Geld durfften sie geben, sonsten wurde ihnen aller honor genommen, und sie wurden infam. Bey uns in Statu Monarchico nimmt man es so genau nicht. Nachdem die Principes die Freyheit übern Hauffen geworffen haben, regardiret man diß nicht mehr so sehr. Die meisten Herren verkauffen ihre Dienste, es ist aber nicht gut, wenn es nicht sehr temperiret wird, wie in Franckreich; Es ist doch res mali exempli. Die DD. tractirten auch hier communiter *de Simonia*, das gehöret aber nicht hieher, sondern ad Decretales. Wer Geld nimmt, ut officium suum faciat, is reus sit *repetundarum*; die Magistratus waren bißweilen gottloß/ und haben unter allerhand Schein der Privatorum Güter an sich gezogen, diese konte man wieder fordern, hinc repetundarum dicitur. Ja man straffte sie noch darzu pœna extraordinaria. Hodie pœna

cem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est. (12)



pœna est arbitraria. Wie auch in beyden folgenden. *Lex Julia de annona* gieng dahin / ut punirentur, qui annonam vexaverant. Die pœna ordinaria belieff sich auf 20. aureos. *Lex Julia de Residuis* eifert wieder diejenigen, die auf Rechnung sitzen, die Gelder in suum usum wenden, und dencken, sie wolten es wieder ersetzen, & sic aliquid resedit. Pœna est pecuniaria tripli und das simplum darzu. Bey uns konte es capitaliter gestrafft werden / wir erkennen aber nicht darauf, wo nicht eigene Verordnungen vorhanden sind.

(12) Hier excusiret sich der Imperator, daß er so kurtz gewesen. Reliqua in Digestis.

FINIS.

